







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41553809\\_0050](https://archive.org/details/IA41553809_0050)



DENKMALSCHUTZ UND EIGENTUM

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde  
einer Hohen Juristischen Fakultät  
der Ludwig-Maximilians-Universität  
zu München

vorgelegt von

Peter May

München 1972

Referent: Prof. Dr. jur. Ferdinand O. Kopp

Korreferent: Prof. Dr. jur. Axel Frhr. v. Campenhausen

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Februar 1973



## Inhaltsverzeichnis

### Einführung

|                                                                 |   |
|-----------------------------------------------------------------|---|
| I. Aktualität des Problems                                      | 1 |
| II. Spannung zwischen Denkmalschutz-<br>interessen und Eigentum | 5 |

### Erster Teil

#### Denkmalschutzgesetzgebung

|                                                                                                          |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Erstes Kapitel: Gegenstand und Entwicklung des<br>Denkmalschutzes in der Bundes-<br>republik Deutschland | 9 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| I. Abschnitt: Begriff des Baudenkmales                  | 9  |
| II. Abschnitt: Stand der Denkmalschutz-<br>gesetzgebung | 15 |

|                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Zweites Kapitel: Möglichkeiten der systemati-<br>schen Ausgestaltung von Denk-<br>malschutzgesetzen | 23 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| I. Abschnitt: System der Klassierung                         | 23 |
| II. Abschnitt: System der Aufstellung<br>normativer Merkmale | 25 |
| III. Abschnitt: Mischsysteme                                 | 28 |

|                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Drittes Kapitel: Die Regelung der Erhaltung von<br>Baudenkmalern in bestehenden<br>Denkmalschutzgesetzen und in<br>Entwürfen | 32 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Abschnitt: Regelungen, die den Umfang<br>der Sozialbindung nicht be-<br>stimmen                                    | 32 |
| II. Abschnitt: Regelungen, die das Verbot<br>des Abbruchs von Baudenk-<br>malern als enteignenden<br>Eingriff ansehen | 39 |

III. Abschnitt: Regelungen, die das Verbot  
des Abbruches von Baudenk-  
mälern als im Rahmen der  
Sozialbindung liegend ansehen 44

IV. Abschnitt: Zusammenfassung

## Zweiter Teil

### Beschränkungen der Eigentümerbefug- nisse durch den Denkmalschutz

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Erstes Kapitel: Beschränkungen der Eigentümer-<br>befugnisse durch Denkmal- und<br>Naturschutz nach Rechtsprechung<br>und Lehre | 55  |
| I. Abschnitt: Rechtsprechung der Zivil-<br>gerichte                                                                             |     |
| II. Abschnitt: Rechtsprechung der Verwal-<br>tungsgerichte                                                                      | 66  |
| III. Abschnitt: Rechtsprechung des Bundes-<br>verfassungsgerichts                                                               | 76  |
| IV. Abschnitt: Eigentumsgarantie und Maß-<br>nahmen des Denkmal- und<br>Naturschutzes nach der Lehre                            | 80  |
| V. Abschnitt: Zusammenfassende Stellung-<br>nahme                                                                               | 87  |
| Zweites Kapitel: Umfang der verfassungsrecht-<br>lichen Kunstfreiheitsgarantie                                                  | 94  |
| I. Abschnitt: Der von der herrschenden<br>Meinung vertretene Standpunkt                                                         | 95  |
| 1. Titel: Darstellung der herr-<br>schenden Meinung                                                                             | 95  |
| 2. Titel: Kritik der herrschen-<br>den Meinung                                                                                  | 98  |
| II. Abschnitt: Neuere Meinungen zum Umfang<br>der Kunstfreiheitsgarantie                                                        | 102 |

|                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Titel: Die Meinung Erbel's                                                                          | 102 |
| 2. Titel: Die Meinung Müller's                                                                         | 103 |
| 3. Titel: Die Meinung Heckel's                                                                         | 105 |
| 4. Titel: Die Meinung Ridder's                                                                         | 107 |
| 5. Titel: Die Rechtsprechung des<br>Bundesverfassungsge-<br>richtes                                    | 110 |
| 6. Titel: Eigene Stellungnahme                                                                         | 111 |
| III. Abschnitt: "Drittwirkung" der Kunst-<br>freiheitsgarantie in Art. 5<br>Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz? |     |
|                                                                                                        | 114 |
| Drittes Kapitel: Zusammenfassung und Ergebnis                                                          | 118 |

### Dritter Teil

#### Die Verpflichtung zur Erhaltung von Denkmälern

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Erstes Kapitel: Die Regelung der Verpflichtung<br>zur Erhaltung von Denkmälern in<br>geltenden Gesetzen und Entwürfen | 126 |
| I. Abschnitt: Geltende Gesetze                                                                                        | 126 |
| II. Abschnitt: Vorgelegte Entwürfe                                                                                    | 130 |
| Zweites Kapitel: Erhaltungspflicht und Be-<br>stimmtheit                                                              | 133 |



## E I N F Ü H R U N G

### I. Aktualität des Problems

In letzter Zeit gingen zahlreiche Meldungen durch die Presse, wonach Baudenkmäler<sup>1)</sup>, die sich in privater Hand befinden, abgerissen werden sollten<sup>2)</sup>. Die mit Baudenkmälern bebauten Grundstücke werden häufig von Firmen aufgekauft, die beabsichtigen, auf den Grundstücken Verwaltungsgebäude oder dergleichen zu errichten und die Kunstdenkmäler abzureißen.

- 
- 1) Der Unterscheidung zwischen "Denkmäler" und "Denkmale" soll im Rahmen dieser Arbeit keine Bedeutung zugemessen werden. Die beiden Pluralbildungen werden zum Teil dazu verwendet, von "gewollte" Denkmale ("Denkmäler") von solchen im Sinne des Denkmalschutzes ("Denkmale"), der ja auch "ungewollte" Denkmale umfaßt, abzugrenzen (vgl. z.B. ME des Bayer. Staatsministeriums des Inneren vom 5.5.1950, MABl S. 201). Beide Pluralbildungen sind richtig (Mackensen, Neues Wörterbuch der deutschen Sprache (1963), S. 176). Die Unterscheidung kann sich, da zu feinsinnig, nicht durchsetzen.
  - 2) z.B. "Fassade des Geisler-Hauses gerät ins Wanken", Süddeutsche Zeitung vom 20.1.1971 (Nr. 17) S. 13, betreffend ein klassizistisches Bürgerhaus aus dem Jahre 1840, in Freising gelegen. Ein interessantes Beispiel ist auch das Hildebrand-Haus in München, das 1897/98 nach Plänen Adolf von Hildebrands erbaut wurde.

Der Staat bzw. die Kommunen versuchen häufig, dies zu verhindern. Wenn es, wie beispielsweise in Bayern, kein Denkmalschutzgesetz gibt, bleibt auch nicht die Möglichkeit einer Nichterteilung der Baugenehmigung nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften<sup>1)</sup>.

---

Fortsetzg. Fußn. S. 1

Das Hildebrand-Haus gehört zweifelsohne zu den besonders erhaltungswürdigen Bauten Münchens. Es repräsentiert das von einem "Nichtarchitekten" entworfene Wohn- und Atelierhaus eines Künstlers und steht damit in der Tradition des selbstgebauten Künstlerhauses. Wegen der baulichen und künstlerischen Besonderheiten vgl. Christine Hoh-Slodczyk, Baumeister 1970, S. 714/716

- 
- 1) Im Falle des Hildebrandhauses hat die Landeshauptstadt München die Abbruchgenehmigung nicht erteilt. In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, das daraufhin von der Grundstückseigentümerin angestrengt wurde, stellte sich die Landeshauptstadt auf den Standpunkt, das Haus habe einen besonderen künstlerischen und geschichtlichen Wert und solle deshalb erhalten bleiben. Das Verwaltungsgericht München (Urteil vom 16. März 1970, Nr. 8356/69) hat der Klage stattgegeben, der VGH die Berufung der Landeshauptstadt München verworfen (Urteil vom 23.6.1970, BayVB1 1970, S. 406 mit zustimmender Anmerkung von Mang). Die beiden Gerichte haben - m.E. zutreffend - ausgeführt, der geplante Abbruch durch die Klägerin widerspreche weder bauordnungsrechtlichen noch bauplanungsrechtlichen Vorschriften. Auch enthalte Art. 141 Abs. 1 Bay.Verf., in dem der Denkmalschutz verankert sei, lediglich einen Programmsatz.

Es bleibt dann lediglich die Möglichkeit, eine Enteignung nach dem "Gesetz über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohles" vom 1.8.1933 einzuleiten<sup>1)</sup>.

Abgesehen davon, daß die Verfassungsmäßigkeit des "Gesetzes über die Enteignung aus Gründen des Allgemeinwohles" nicht unbestritten und insbesondere die Anwendung auf den in Frage stehenden Fall nicht zweifelsfrei<sup>2)</sup>, würde die Anwendung dieses Gesetzes in allen einschlägigen Fällen bedeuten, daß die Landeshauptstadt bzw. die öffentliche Hand stets die Gebäude - erforderlichenfalls im Wege der Enteignung - übernehmen muß, die sie vor dem Abbruch durch private Eigentümer schützen will.

---

1) BayBS I S. 207

Im oben genannten Beispielsfall des Hildebrandhauses hatte die Landeshauptstadt schon während des Verfahrens über die Abbruchgenehmigung das Enteignungsverfahren nach dem GEG eingeleitet. Dies hatte zur Folge, daß die Befugnisse der Grundstückseigentümerin nach rechtsförmlich vollzogener Zustellung der Ladung zur Talfahrt eingeschränkt waren, Art. 5 GEG in Verbindung mit Art. XII des Gesetzes, die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend, vom 17.11.1837 (ZAG; Bay BS I S. 203). Die Landeshauptstadt hatte damit die Möglichkeit, gegen das Urteil des VGH München vom 23.6.1970 (BayVB1 1970, S. 406) Vollstreckungsgegenklage zu erheben. Die Eigentümerin des Grundstückes erhob gegen die Ersteigerungsverfügung Klage, mit der sie jedoch vor dem VG München (Urteil vom 29. November 1971; Nr. 3066/71) keinen Erfolg hatte.

Hieraus folgt die Notwendigkeit eines Denkmalschutzgesetzes. Dabei ist zu betonen, daß das Interesse der Gemeinschaft am Denkmalschutz vor-  
ausgesetzt wird. Dieses Interesse ergibt sich schon  
daraus, daß verschiedene Verfassungen den Denkmalschutz zum Programm erheben<sup>1)</sup>.

Im übrigen gibt es, soweit ersichtlich, niemanden,  
der das Interesse der Kulturgemeinschaft an einem  
wirksamen Denkmalschutz ernsthaft bestreitet<sup>2)</sup>.

---

Fortsetzg. Fußn. S. 3

Der juristisch gut durchdachte Schritt der Landeshauptstadt hat zunächst den Abbruch des Hildebrand-Hauses verhindert.

- 2) Das BayVG München hat zwischenzeitlich die Verfassungsmäßigkeit des GEG bejaht (Urteil vom 29. November 1971; Nr. 3066/71). Auch Seuffert, Bayerisches Enteignungsrecht (1957) Anm. BII Art. 1 Anm. I 2 (S. 230) hält die Generalklausel des Art. 1 GEG für gültig. Anderer Ansicht jedoch Obermeier in einem Rechtsgutachten vom 14.4.1971, auf das sich die Klägerin in dem Verfahren vor dem BayVG München (Nr. 3066/71) stützte.

- 
- 1) Bayern 2.12.1946 (GVBl S. 333); Hessen 11.12. 1946 (GVBl S. 229); Nordrhein-Westfalen 28. Juni 1950 (GVBl S. 127); Rheinland-Pfalz 18. Mai 1947 (Verordnungsblatt S. 209); Baden-Württemberg 11. Nov. 1953 (GVBl S.173)

- 2) Asal, Gedanken und Anregungen zur Abfassung eines Gesetzentwurfes über den Schutz der Bodendenkmale, 1962 S. 14

Auch die Erkenntnis, daß ein wirksamer Denkmalschutz ohne entsprechende Vorschriften nicht möglich ist, hat sich allgemein durchgesetzt<sup>1)</sup>.

## II. Spannung zwischen Denkmalschutzinteressen und Eigentum

Es sollte vermieden werden, daß die öffentliche Hand gezwungen ist, alle Baudenkmäler, die erhalten werden sollen, zu Eigentum zu erwerben. Die Anwendung des "Gesetzes über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohles<sup>2)</sup>", wie sie die Landeshauptstadt München im Einzelfall praktiziert hat, kann nur als Notlösung angesehen werden.

---

1) zuletzt Mang, Schutz der Kulturdenkmäler, BayVB1 1970, S. 278; ferner Mang, Abbruch von Gebäuden und Denkmalschutz, BayVB1 1957 S.24; Jerrentrup, Denkmalschutz als gesetzliche Aufgabe, BÖV 1958 S. 98; Zöllner, Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzes in Bayern, BayVB1 1957, S.207; Bayerischer Städteverband, Stellungnahme I S.1 f und Stellungnahme II S.2; Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, "Erhaltung hervorragender Baudenkmäler in Bayern" Denkschrift Nr. 2974 (1953) Anlage 10 S.99; Bayerischer Landesverein für Heimatpflege, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Kulturdenkmäler in Bayern, (1970) S.1; a.H. hier nur Hirsch. Bay. Bürgermeister 1969, S. 100 ff, der die Probleme der sogenannten Kulturgesetze ausschließlich über eine großzügigere Finanzierung lösen will. Daß dies alleine nicht genügt, hat der Fall des Hildebrand-Hauses in München gezeigt.

2) BayBS I S. 207

Die Übernahme aller, vom Abbruch bedrohten erhaltenswerten Baudenkmäler durch die öffentliche Hand würde zu einer Sozialisierung der Baudenkmäler führen, die kein erstrebenswertes Ziel ist<sup>1)</sup>.

Dies zum einen schon deshalb nicht, weil der kulturhistorische Wert von Baudenkmälern, die in das Wirtschaftsleben bzw. in das Privatleben des Einzelindivids integrirt sind, sicherlich größer ist, als der derjenige von reinen Museumsbauten. Dies ist ein anerkannter Grundsatz der deutschen Denkmalpflegetradition, denn die deutsche Denkmalpflege hat seit je die "toten" von den "lebenden" Denkmälern unterschieden<sup>2)</sup> und letzteren immer die größere Bedeutung beigemessen, indem sie immer danach trachtete, die ursprüngliche, unter Umständen auch gewandelte Bestimmung und Funktion des Denkmals zu erhalten. Der Entwurf der Bayerischen Staatsregierung von 1971<sup>3)</sup> gibt in Art. 4 ein gutes Beispiel für diese deutsche Denkmalpflegetradition, in dem er vorschreibt, daß Baudenkmäler möglichst ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechend genutzt werden sollen. Dinglich und obligatorisch Berechtigte können nach dem Entwurf verpflichtet werden, eine bestimmte Nutzungsart durchzuführen, soweit ihnen dies zumutbar ist.

---

1) Jerrentrup, Denkmalschutz als gesetzliche Aufgabe, DÖV 1958 S. 101

2) Kneer, Die Denkmalpflege in Deutschland mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse (1915) S. 38

3) Bayerische Landtagsdrucksache 7/2033

Andererseits ist die Sozialisierung der Baudenkmäler auch sicherlich deshalb kein erstrebenswertes Ziel, weil ein solches Vorhaben an den begrenzten Mitteln scheitern würde, die der öffentlichen Hand aufgrund der gegebenen Entschädigungspflicht zur Verfügung stehen, wie ja überhaupt die Frage der Finanzierung die Zentralfrage im gesamten Denkmalschutz darstellt<sup>1)</sup>. Entscheidend für die Effektivität denkmalschützender Maßnahmen ist es daher, festzustellen, inwieweit solche dem Eigentümer aufgebürdet werden können, ohne daß hieraus ein Anspruch auf Entschädigung resultiert, anders ausgedrückt also, inwieweit sich derartige Maßnahmen im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums halten.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher, zu untersuchen, inwieweit die gegenwärtig bestehenden Denkmalschutzgesetze in den Ländern bzw. vorgelegte Entwürfe ein Verbot der Zerstörung von Baudenkmälern enthalten und sodann dem Eigentümer Unterhaltungspflichten auferlegen. Desweiteren ist zu untersuchen, inwieweit diese Vorschriften bloße Inhaltsbestimmungen des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz enthalten und inwieweit sie eine Enteignung darstellen.

Dabei wird die Untersuchung auf Baudenkmäler beschränkt,

---

1) Bayerischer Städteverband "Stellungnahme I", S.1-3;  
"Stellungnahme II" S. 3  
Bayerischer Landesverein für Heimatpflege e.V.,  
Stellungnahme zum Entwurf Schosser S. 1,4

da sich das Problem bei diesen in seiner vollen Schärfe stellt: durch den Abriß von Baudenkmälern wird neuer Baugrund gewonnen, der außerordentlich wertvoll sein kann, durch die Zerstörung beweglicher Kulturdenkmäler dagegen wird kein materieller Gewinn erzielt, so daß ein Konflikt mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes beim Verbot ihrer Zerstörung bzw. beim Gebot ihrer pfleglichen Behandlung nur in Ausnahmefällen gegeben erscheint.

Bei Baudenkmälern wird das Problem in aller Regel auch nur dann aktuell, wenn es sich um bewohnte oder ehemals bewohnte Baudenkmäler (Bauernhäuser, Patrizierhäuser, Burgen, Schlösser und dergleichen) handelt, da unbewohnte Baudenkmäler (Statuen, Säulen und dergleichen) in aller Regel so wenig Platz einnehmen, daß das Grundstück ohne weiteres neu bzw. anders genutzt werden kann; auch ist meist die Möglichkeit gegeben, diese - unbewohnten - Baudenkmäler ohne Schaden für ihren kulturhistorischen Wert zu versetzen, wenn sie nicht gerade Bestandteil einer zu schützenden Gesamtansicht sind.

E R S T E R   T E I L  
=====

Denkmalschutzgesetzgebung

Erstes Kapitel

Gegenstand und Entwicklung des Denkmalschutzes  
in der Bundesrepublik Deutschland

I. Abschnitt: Begriff des Baudenkmales

Wie aus der Einführung hervorgeht, beschränkt sich die Untersuchung auf Baudenkmäler. Die Probleme einer Kollision mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz treten immer in Verbindung mit dem Grundeigentum besonders akzentuiert auf<sup>1)</sup>. Dies erhellt auch daraus, daß bei weitem die meisten grundsätzlichen Urteile zur Frage der Abgrenzung zwischen (entschädigungspflichtiger) Enteignung und (entschädigungsloser) Sozialbindung zu Grundeigentum ergangen sind<sup>2)</sup>. Andererseits ist die Zweckmäßigkeit der Einbeziehung beweglicher Kulturgüter in Denkmalschutzgesetze zweifelhaft<sup>3)</sup>.

---

1) Sellmann, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung in NJW 1965 S. 1693

2) z.B. BGHZ GS 6, 270 (280); NJW 1957 S.538; DÖV 1959, S. 750; BVerwG 5, S. 143

3) Bayerischer Senat, Drucksache 196/71 S.3; Mang, Rechtsfragen zu einem Denkmalschutzgesetz (1971) in Festgabe für Th. Mannz S. 303

Das öffentliche Interesse am Schutz beweglicher Kulturdenkmäler ist hinreichend gewahrt durch das "Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung" vom 6. August 1955<sup>1)</sup>. Innerhalb der Bundesrepublik besteht an einer Beschränkung der Eigentümerbefugnisse beweglicher Kulturdenkmäler kein Interesse. Insbesondere könnte eine derartige Beschränkung zu einer an sich nicht wünschenswerten Beschränkung des Kunsthandels führen. Eine derartige Beschränkung würde möglicherweise auch zu einer unerträglichen Schnüffelei der Behörden in den Wohnungen der Bürger führen, denn wie soll sonst festgestellt werden, ob ein Gemälde, ein Buch oder andere derartige Gegenstände, die als Denkmäler der Kunst oder Geschichte bezeichnet werden können, pfleglich behandelt werden.

In Bayern haben beispielsweise der CSU-Entwurf<sup>2)</sup> und der SPD-Entwurf<sup>3)</sup> die beweglichen Sachen in den Schutzbereich des Denkmalschutzgesetzes mit einbezogen. Im Regierungsentwurf ist eine solche Einbeziehung der beweglichen Denkmäler unterblieben<sup>4)</sup>.

---

1) BGBl I S. 501

2) Landtagsdrucksache 7/328, Art. 2

3) Landtagsdrucksache 7/234, Art.3. Der SPD-Entwurf unterscheidet allerdings zwischen (unbeweglichen) Kulturdenkmälern (Art.2) und sonstigen (beweglichen) Kulturschätzen (Art.3), schreibt jedoch auch für letztere in Art. 18 Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse vor.

4) Landtagsdrucksache 7/2033, Art.2 Abs. 1

Der bayerische Senat hat sich in seiner Stellungnahme aus den oben genannten Gründen für den Regierungsentwurf und die in ihm vorgenommene Beschränkung eines Denkmalschutzgesetzes auf Bau- und Bodendenkmäler ausgesprochen<sup>1)</sup>.

Die Unterscheidung zwischen Bau- und Bodendenkmälern bedarf noch der Erläuterung. Für die Erörterung soll im Folgenden von der Definition im bayerischen Regierungsentwurf von 1971<sup>2)</sup> ausgegangen werden. Diese lautet:

"Baudenkmäler sind bauliche Anlagen oder Teile davon aus geschichtlicher Zeit einschließlich ihres Zubehörs mit der in Absatz 1 (3) bezeichneten Bedeutung. Zu den Baudenkmälern kann auch eine Mehrheit von baulichen Anlagen (Ensemble) gehören, und zwar auch dann, wenn nicht jede einzelne dazu gehörige bauliche Anlage die in Absatz 1 (3) bezeichnete Bedeutung hat, das Orts-, Platz- oder Straßenbild aber insgesamt erhaltenswürdig ist. Gärten, die die Voraussetzungen des Absatz 1 (3) erfüllen, gelten als Baudenkmäler.

Bodendenkmäler sind bewegliche und unbewegliche Denkmäler aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit, die sich in oder auf dem Boden befinden".

Aus der Begründung erhellt, daß die Abgrenzung zwischen vorgeschichtlichen und frühgeschichtlichen Denkmälern einerseits und Baudenkmälern aus geschicht-

---

1) Bayerischer Senat, Drucksache 196/71 S. 3

2) Landtagsdrucksache 7/2033, Art. 1 Abs.2 und 3

3) in Art. 1 Abs. 1 ist bestimmt, was unter Denkmälern allgemein zu verstehen ist:

Denkmäler sind von Menschen geschaffene Sachen aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt.

licher Zeit andererseits dahingehend vorzunehmen ist, daß unter vor- und frühgeschichtlichen Denkmälern alle diejenigen zu verstehen sind, die Zeugnis geben von den Spuren der ersten menschlichen Besiedlung, die der Bronze-, Eisen- und Römerzeit entstammen, bis zu den Zeugnissen des frühen Mittelalters<sup>1)</sup>.

Die Unterscheidung zwischen Bau- und Bodendenkmälern durchzieht im wesentlichen die gesamte deutsche Denkmalschutzgesetzgebung. In den einzelnen Gesetzen sind jedoch unterschiedliche Regelungen getroffen.

Das schleswig-holsteinische Denkmalschutzgesetz vom 7.7.1958<sup>2)</sup> spricht beispielsweise in § 6 Abs. 1 von Kulturdenkmälern aus geschichtlicher Zeit und in § 6 Abs. 2 von Kulturdenkmälern aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit. Es erfaßt also sowohl bewegliche als auch unbewegliche Kulturdenkmale aus geschichtlicher und aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit einheitlich.

---

1) Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler, Landtagsdrucksache 7/2033 S. 9 (Art. 1 Abs. 3)

2) GVOBl S. 217

Das hamburgische Denkmalschutzgesetz vom 6. Dezember 1920<sup>1)</sup> versteht unter Baudenkmalern gemäß § 1 Ziff.I Bauerke, deren Erhaltung wegen ihrer allgemein geschichtlichen oder kunstgeschichtlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt. Dazu gehören auch die Denkmäler aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit (Hügelgräber, Steindenkmäler usw.).

Hier werden unter Baudenkmalern also auch solche Denkmäler verstanden, die nach dem bayerischen Entwurf Bodendenkmäler sein sollen.

Das badische Denkmalschutzgesetz vom 12. Juli 1949<sup>2)</sup> bestimmt zwar in § 38 unter der Überschrift "Bodenaltertümer", daß hierunter Zeugnisse ur- oder frühgeschichtlicher Kulturen zu verstehen seien, und zwar sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen. In § 38 ist jedoch weiter bestimmt, daß auch menschliche Knochen von wissenschaftlicher Bedeutung zu den Bodenaltertümern zu rechnen seien. Das badische Denkmalschutzgesetz ist hier insofern eine Ausnahme, als die anderen Gesetze und Entwürfe gerade nur die von Menschen geschaffenen Sachen erfassen wollen und menschliche Knochen oder Überreste von Tieren aus vorgeschichtlicher Zeit im Einklang mit der im übr-

---

1) Amtsblatt S. 1441

2) GVBl S. 303

gen bestehenden Übung ausklammern und der wissenschaftlichen Auswertung durch Anthropologen und Zoologen vorbehalten sehen wollen.

Das oldenburgische Denkmalschutzgesetz vom 18. Mai 1911<sup>1)</sup> geht von derselben Definition aus wie das hamburgische Denkmalschutzgesetz, in dem es in § 1 Ziff. 1 bestimmt, Baudenkmäler seien Bauwerke, deren Erhaltung ihrer kunstgeschichtlichen oder sonstigen geschichtlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liege und hierzu auch Denkmäler aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit gehören lassen will.

Schon der Hinweis auf diese wenigen, mit Ausnahme des badischen noch geltenden Gesetze zeigt, daß zwar die Abgrenzung zwischen Bau- und Bodendenkmälern die gesamte deutsche Denkmalschutzgesetzgebung durchzieht, daß jedoch diese Begriffe in den einzelnen Denkmalschutzgesetzen mit unterschiedlicher Bedeutung verwendet werden. Es war daher eine Abgrenzung zu treffen, was bei der vorliegenden Untersuchung unter einem Baudenkmal verstanden wird. Die Definition im bayerischen Gesetzentwurf von 1971<sup>2)</sup> erscheint am praktikabelsten, da die Baudenkmäler im Sinne dieser Definition auch den weitaus größten und gefährdetsten

---

1) GBl f.d. Herzogtum Oldenburg XXXVII, Bd.86, S.959

2) Landtagsdrucksache 7/2033

Bestand darstellen. Für die unbeweglichen Bodendenkmale im Sinne der Defintion des Art. 1 Abs. 3 des bayerischen Regierungsentwurfes von 1971<sup>1)</sup> hat hinsichtlich des zu untersuchenden Problems im übrigen im wesentlichen dasselbe zu gelten wie für Baudenkmäler.

## II. Abschnitt: Stand der Denkmalschutzgesetzgebung

Eine organisierte, mit wissenschaftlichen Methoden arbeitende Denkmalpflege und das Bemühen um entsprechende gesetzliche Grundlagen gibt es in Europa erst seit etwa 1800. Zu ihrem Entstehen hat nationales Denken und das rege Interesse der Romantik an Kunstleistungen der Vergangenheit, vor allem des Mittelalters in hohem Maße beigetragen.

In Bayern wurde bereits 1835 nach längeren Vorbereitungen und nach Verkündigung einiger, zum Teil sehr weitgehender Gesetze, die "Generalinspektion der plastischen Denkmäler des Mittelalters" errichtet und Sulpiz Boisserée zu ihrem Leiter berufen<sup>2)</sup>.

---

1) a. a. O.

2) Lill, Denkmalspflege in Bayern (1933) S. 8

In Preußen wurde erstmals unter Friedrich Wilhelm IV. im Jahre 1834 ein "Konservator der Denkmäler für den Umfang der gesamten Monarchie" eingesetzt und der Architekt Ferdinand von Quast mit dieser Aufgabe betraut<sup>1)</sup>.

Diesen Beispielen folgten bald die anderen deutschen Länder, die jeweils ebenfalls Konservatoren bestellten<sup>2)</sup>. Das Problem eigener Denkmalschutzgesetze wurde in Fachkreisen insbesondere seit dem Jahre 1900 immer wieder behandelt. In Bayern tauchte die Frage erstmals 1903 auf und beschäftigte unter anderem in den Jahren 1921 und 1930 den Bayerischen Landtag. Infolge der Ereignisse des Jahres 1933 wurden diese Bemühungen um ein Denkmalschutzgesetz in den einzelnen Ländern abgebrochen. Der Versuch, durch das Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung ein allgemein gültiges Denkmalschutzgesetz zu schaffen, scheiterte an dem Gegensatz des Propagandaministeriums zum Kultusministerium des Reiches<sup>3)</sup>.

---

1) Reimers, Handbuch für Denkmalpflege (1911) S.441 f.

2) Weitere Einzelheiten in "Staatliche Denkmalpflege in Württemberg 1858-1958" (Herausgegeben von den staatlichen Ämtern für Denkmalpflege Stuttgart und Tübingen, 1960) S. 9 ff.

3) Denkschrift des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege Nr. 2974, Anlage 10, S.99. Ausführliche Darstellung der Geschichte des Denkmalschutzes insbes. auch im Hinblick auf die Entwicklung seit der Romantik. Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, (1962) S. 15 ff.

Nach dem Zusammenbruch 1945 strebten die einzelnen deutschen Länder gleichzeitig mit der Wiedererlangung ihrer Kulturhoheit auch ein Denkmalschutzgesetz an, welches teilweise auch kodifiziert wurde. Zum Teil sind noch die vor dem zweiten Weltkrieg geschaffenen Denkmalschutzgesetze in Kraft. Aufgrund der Neuordnung der Ländergrenzen ergeben sich Überschneidungen, so daß auch innerhalb der einzelnen Bundesländer zum Teil unterschiedliches Recht gilt.

In Baden-Württemberg wurde zunächst in Baden das Landesgesetz zum Schutze der Kulturdenkmale vom 12. Juli 1949<sup>1)</sup> geschaffen, das für den Regierungsbezirk Südbaden von Baden-Württemberg bis 31. Dezember 1971 Gültigkeit hatte. Dem Landtag von Baden-Württemberg lag zunächst im Jahre 1962<sup>2)</sup> ein Regierungsentwurf vor, der damals nicht mehr verabschiedet wurde. Dem Landtag lagen 1970 zwei neue Gesetzentwürfe vor: ein Initiativentwurf der FDP:DVP<sup>3)</sup> und ein Regierungsentwurf<sup>4)</sup>. Das am 14. Mai 1971 verkündete "Gesetz zum Schutze der Kulturdenkmale"<sup>5)</sup> regelt nunmehr den Denkmalschutz in Baden-Württemberg einheitlich und ist

---

1) GVB1 S. 303

2) Landtagsdrucksache 3/2670

3) Landtagsdrucksache 5/2731

4) Landtagsdrucksache 5/2808

5) Landtagsdrucksache 5/4640

seit dem 1. Januar 1972 in Kraft<sup>1)</sup>.

Die bayerische Staatsregierung hat bereits 1959 einen Entwurf eines bayerischen Denkmalschutzgesetzes<sup>2)</sup> ausgearbeitet, der jedoch nicht verabschiedet wurde. Im Jahre 1970 wurde erneut ein Entwurf aus Kreisen der CSU-Fraktion<sup>3)</sup> vorgelegt, der ebenfalls nicht verabschiedet wurde.

Im Augenblick liegen dem Landtag drei Entwürfe vor, ein verbesserter Entwurf der CSU-Fraktion<sup>4)</sup> und ein Entwurf der SPD-Fraktion<sup>5)</sup> und ein Entwurf der bayerischen Staatsregierung<sup>6)</sup>.

Berlin besitzt kein eigenes Denkmalschutzgesetz. Initiativen zum Entwurf eines solchen sind nicht ergriffen. Der Schutz von Baudenkmälern richtet sich in Berlin ausschließlich nach der Bestimmung des § 14 Abs. 5 und 6 Berliner Bauordnung.

---

1) Das Gesetz baut im wesentlichen auf dem Regierungsentwurf (Drucksache 5/2808) auf und berücksichtigt gewisse Gesichtspunkte des Initiativentwurfes der FDP:DVP (Drucksache 5/2731).

2) maschinenschriftlich, 1959, nicht veröffentlicht

3) Landtagsdrucksache 6/2733

4) Landtagsdrucksache 7/328

5) Landtagsdrucksache 7/234

In Bremen richtet sich der Denkmalschutz nach dem "Gesetz, betreffend den Schutz von Baudenkmalern und Straßen- und Landschaftsbildern" vom 4. März 1909<sup>1)</sup>.

Das bremische Amt für Denkmalpflege hat mit einer Novellierung des Gesetzes begonnen, jedoch ist der Bürgerschaft noch kein Gesetzentwurf zugeleitet worden.

Hamburg besitzt ein Denkmalschutzgesetz vom 6. Dezember 1920<sup>2)</sup>. Entwürfe zur Änderung dieses Denkmalschutzgesetzes liegen bis jetzt nicht vor.

Die hessische Regierung bereitet ein Denkmalschutzgesetz vor. Ein erster Entwurf ist den Fachbehörden am 22. 10. 1969 zur Stellungnahme zugeleitet worden. Zur Zeit wird ein zweiter Entwurf aufgrund dieser

---

Fortsetzg. Fußn. S. 18

6) Landtagsdrucksache 7/2033

---

1) Brem. GBl S. 69; Neufassung auf Grund v. Art. 3 des Gesetzes v. 23.10.1934 (Brem. GBl S. 333) durch Bekanntmachung vom 30.11.1934 (Brem. GBl. S. 361)

2) Amtsblatt S. 1441; Änderungen vom  
6.6.1930 (GVOBl S. 197)  
6.7.1933 (GVOBl S. 25) und  
2.2.1934 (GVOBl S. 25)

Stellungnahme ausgearbeitet, von dem jedoch nicht beabsichtigt ist, ihn vor der 7. Legislaturperiode einzubringen<sup>1)</sup>. Im Regierungsbezirk Darmstadt gilt noch das "Gesetz betreffend den Denkmalschutz" vom 16. Juli 1902<sup>2)</sup>, welches das erste in Deutschland kodifizierte Gesetz zum Denkmalschutz darstellt.

In Niedersachsen besitzt der Regierungsbezirk Oldenburg ein eigenes Denkmalschutzgesetz<sup>3)4)</sup>. Im Landesteil Braunschweig gilt noch das Heimatschutzgesetz vom 17. September 1934<sup>5)</sup>.

- 
- 1) Antwort des Kultusministers auf eine mündliche Anfrage; Sitzungsprotokolle des Hess. Landtages (6. Wahlperiode, 67.Sitzung, 28.1.1970).
  - 2) Reg.Bl. S. 275
  - 3) Denkmalschutzgesetz für das Großherzogtum Oldenburg vom 18.5.1911 (GBL. f.d.Herzogtum Oldenburg XXXVII Bd. 86, S. 959); auch abgedruckt bei Hingst, Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland, (1964), S. 133 ff
  - 4) Zur Bedeutung dieses Gesetzes für die praktische denkmalpflegerische Tätigkeit vgl. Rosenow, 50 Jahre Oldenburgisches Denkmalschutzgesetz, in: Oldenburger Jahrbuch, Bd. 60 (1961) Teil 2, S.13 ff; ferner Sellschopp, Der Denkmalschutz in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, in: Oldenburger Jahrbuch, Bd. 60 (1961), Teil 2, S. 21 ff
  - 5) "Braunschweigische Heimat" 25. Jahrgang 1934, S.97

Es wird jedenfalls noch angewandt<sup>1)</sup>. Das braunschweigische Heimatschutzgesetz hat jedoch eine generalklauselartige Fassung, in welcher lediglich bestimmt ist, daß das Staatsministerium unter anderem zum Schutze von Kunstdenkmälern Anordnungen erlassen kann. Das Gesetz dürfte, da es rechtsstaatlichen Erfordernissen nicht genügt, nichtig sein<sup>2)</sup>.

In Nordrhein-Westfalen hat für den Landesteil Lippe (Landkreise Detmold und Lemgo) noch das Heimatschutzgesetz vom 17. Januar 1920<sup>3)</sup> Geltung.

In Rheinland-Pfalz liegt der Entwurf eines Landesgesetzes zur Ergänzung der Maßnahmen zum Schutze der Umwelt dem Landtag vor<sup>4)</sup>, der jedoch nur Vorschriften über Naturdenkmäler, nicht jedoch über Baudenkmäler enthält. Außerdem hat der Vorstand des Städteverbandes Rheinland-Pfalz einen Entwurf eines Denkmalspflegegesetzes vorgelegt<sup>5)</sup>.

---

1) Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, (1962) S. 59

2) Adriani, a. a. O. S. 52 ff

3) Lippische GS 4, 1920 S. 15. Die Enteignungsvorschriften wurden durch die 2. VO zur Angleichung des Lippischen Rechts an das im Lande NRW geltende Recht vom 1.12.1950 (GVBl NW 1950, S. 203) außer Kraft gesetzt.

4) Landtagsdrucksache 7/7

5) abgedruckt in "Kommunalpolitische Blätter" 1971 S. 989

Der saarländische Landtag hat noch kein Denkmalschutzgesetz verabschiedet; auch liegen ihm keine Gesetzentwürfe vor.

Schleswig-Holstein besitzt das "Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmale"<sup>1)</sup> vom 7.7.1958. Mit seinem Inkrafttreten traten die übrigen, im Lande Schleswig-Holstein noch geltenden Denkmalschutzgesetze am 31. Oktober 1958 außer Kraft<sup>2)3)</sup>.

---

1) GVOBl. S. 217

2) z.B. Denkmalschutzgesetz der freien und Hansestadt Lübeck vom 10.12.1921, Sammlung der Lübeckischen Gesetze und Verordnungen, Nr. 200

3) Es wurde nur auf die eigentlichen Denkmalschutzgesetze eingegangen, da diese unmittelbare Bedeutung für die privaten Eigentümer von Baudenkmalen haben. Eine vollständige Übersicht aller Länder- und Bundesvorschriften zum Denkmalschutz findet sich bei Sellschopp, Der Denkmalschutz in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, in: Oldenburger Jahrbuch, Bd. 60 (1961), Teil 2, S. 40 ff

## Zweites Kapitel

### Möglichkeiten der systematischen Ausgestaltung von Denkmalschutzgesetzen

#### I. Abschnitt: System der Klassierung

Das System der Klassierung geht auf das französische Recht zurück<sup>1)</sup>. Dieses System besteht darin, daß die schützenden Denkmäler in Listen aufgenommen werden und damit ihre Denkmalseigenschaft verbindlich festgelegt ist. Mit der Eintragung in die Liste ist der Eigentümer der Liste sämtlichen Beschränkungen unterworfen, die das jeweilige Gesetz festlegt. Dies gilt auch als der Hauptnachteil des Systems. Der Eigentümer wird sich einer Eintragung in die Liste von vornherein eher widersetzen, so daß das Gesetz von Anfang an beim Vollzug auf größere

---

1) Das franz. Denkmalschutzgesetz vom 30.3.1887 "Loi pour la conversation des monuments et d'objets d'art ayant un intérêt historique et artistique" (J.O.S. 1521) hat die deutsche Denkmalschutzgesetzgebung stark beeinflußt. Dieses Gesetz ist zwar in Frankreich jetzt nicht mehr gültig, jedoch folgt das jetzt gültige Denkmalschutzgesetz vom 31.12.1931 (RPOD 1915 IV S.153) denselben Grundsätzen.

Schwierigkeiten stoßen kann<sup>1)</sup>. Dieser Effekt ist aber gerade deswegen unerwünscht, weil der Kulturschutz in besonderem Maße auf den "goldenen Boden der Freiwilligkeit" angewiesen ist<sup>2)</sup>. Ferner bringen es die Widerstände, die einer Klassierung seitens der betroffenen Bürger im allgemeinen entgegen gesetzt werden, mit sich, daß das Gesetz nur überragend wichtige Kulturdenkmäler erfaßt, die anderen Kulturdenkmäler dadurch jedoch zwangsweise um so stärker vernachlässigt werden. Hensel<sup>3)</sup> weist darauf hin, daß sich dieser Mangel besonders in Frankreich bemerkbar gemacht habe, da die französischen Behörden mit der Bezeichnung "monument historique" äußerst sparsam seien. Reisende und Bevölkerung hielten daher häufig Gebäude, die nicht mit "m.h." gekennzeichnet seien, für unwichtig.

Dieser letztere Mangel der Klassierung kann dadurch vermieden werden, daß neben einer Klassierung eine Inventarisierung auf breitester Grundlage erfolgt<sup>4)</sup>. Die Inventarisierung führt nicht zu den weitgehenden

---

1) Zoller, Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat, (1965), S. 110

2) Hensel, Art. 150 der WV und seine Auswirkung im preußischen Recht, A.o.R. n.F. Bd. 14, S. 390

3) a. a. O. S. 377

4) Hensel, a. a. O. S. 377

Beschränkungen, die die Klassierung nach sich zieht, aber führt doch dazu, daß das im amtlichen Inventar angeführte und beschriebene Baudenkmal noch als wertvolles Kulturgut seitens der Bürger angesehen wird<sup>1)2)</sup>.

## II. Abschnitt: System der Aufstellung normativer Merkmale

Dieses System besteht darin, daß das Gesetz definiert, was unter einem Denkmal zu verstehen ist und die Verwaltungsbehörde dann von Fall zu Fall an Hand der gesetzlichen Allgemeinklausel entscheidet, was Denkmal sein soll und was nicht<sup>3)</sup>. Der Vorteil dieses Systems besteht darin, daß durch die größere Flexibilität in optimaler Weise gewährleistet wird, daß möglichst alle zu erhaltenden Gebäude vom Schutz des Gesetzes umfaßt

---

1) Hensel, a. a. O. S. 377

2) Dem System der reinen Klassierung folgt z.B. in Bayern der SPD-Entwurf (Drucksache 7/234), auch wenn der Entwurf in Art. 12 Abs. 1 von "Inventarisierung" spricht; ferner folgt diesem System das hamburgische Denkmalschutzgesetz vom 6.12.1920 (Amtsblatt S. 1441 § 5), das oldenburgische vom 18.5.1911 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg XXXVII Bd. 86, 1911, S.959 § 5), das schleswig-holsteinische vom 7.7.1958 (GVOB1 S. 217, § 5 Abs. 1) und das hessische vom 16. Juli 1902 (Hess. Reg.Bl.S.275, Art. 10 Abs. 1)

3) Diesem System folgt z.B. der bayerische Regierungsentwurf 1971 (Landtagsdrucksache 7/2033; Art.2 Abs.2)

werden. Der bürokratische Verwaltungsaufwand ist geringer, da sich die Tätigkeit der Denkmalschutzämter zunächst auf diejenigen Gebäude beschränken kann, die unmittelbar gefährdet erscheinen. Eine Klassierung entfällt damit. Bei Baudenkmalern, deren Erhaltung über Jahre oder gar Jahrzehnte durch den Eigentümer - unter Umständen im Zusammenwirken mit den Behörden - sichergestellt ist, erübrigt sich jeder zwangsweise Eingriff der Behörden.

Gegen dieses System bestehen gewisse rechtsstaatliche Bedenken, mit denen sich Zoller<sup>1)</sup> auseinandersetzt. Die Schwierigkeit in der praktischen Anwendung besteht darin, daß die Anwendbarkeit davon abhängt, daß der Begriff des Denkmals in brauchbarer Weise klar definiert wird. Die Formulierung einer solchen Definition ist außerordentlich schwierig, wenn nicht völlig unmöglich<sup>2)</sup>. Jede Definition muß deswegen unvollkommen bleiben, weil die Kriterien nach Ort, Zeit und Umstän-

- 
- 1) Zoller, Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmäler im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, Diss. Würzburg 1955, S. 115
  - 2) Sellschopp, Der Denkmalschutz in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, in: Oldenburger Jahrbuch, Bd. 60 (1961), Teil 2, S. 26  
Hensel, Art. 150 WV und seine Auswirkung im preussischen Recht, A.ö.R., n.F. Bd. 14, S. 372. Die Schwierigkeit ist derjenigen vergleichbar, die sich bei der Definition des Wortes "Kunst" im Sinne der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ergibt, vgl. hierzu z.B. Erbel, "Definitionsverbot" für den verfassungsrechtlichen Begriff "Kunst" (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG)? DVBl 1969 S. 863

den wechseln, so daß zum Beispiel besondere Umstände lokaler oder zeitlicher Art ein Objekt in einem Falle zum Kunstwerk stempeln können, das unter anderen Voraussetzungen nicht als solches gilt<sup>1)</sup>. Die Schwierigkeit einer Definition hat ihren Grund darin, daß das Recht die Denkmale nur als "körperliche Gegenstände" berücksichtigen kann, sie in Wahrheit aber von einer "geistig-körperlichen" Doppelnatur sind<sup>2)</sup>. Aufgrund dieser Schwierigkeiten hat es sich eingebürgert, daß die Definition auf sehr wenige, für den Begriff in jedem Falle wesentliche Merkmale beschränkt wird:

"Kulturdenkmal im Sinne dieses Gesetzes sind Sachen, deren Erhaltung wegen ihres besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wertes im öffentlichen Interesse liegt" 3).

Zoller<sup>4)</sup> führt aus, da Sachen im Sinne des § 90 BGB nur einzelne selbständige, körperliche Gegenstände seien, bedürfe eine solche Definition noch einer Ergänzung insofern, als auch Sammlungen, Bibliotheken, Gesamtansichten von Plätzen, Straßenzügen und dergleichen, sowie Gruppen von Sachen, also sogenannte

---

1) Zoller, a. a. O. S. 112

2) Zoller, a. a. O. S. 112

3) um nur einige Beispiele zu nennen:  
§ 1 Abs. 1 des bayerischen Entwurfes von 1959  
(maschinenschriftlich). Ähnlich der Entwurf der

Sachinbegriffe oder Sachgesamtheiten, geschützt werden sollen, da sie gerade als Einheit von besonderem Wert seien.

In den zuletzt vorgelegten Entwürfen und Gesetzen ist dieser Forderung durchweg entsprochen<sup>1)</sup>.

### III. Dritter Abschnitt: Mischsysteme

Die dritte gesetzestechnische Möglichkeit einer Lösung des Problems besteht schließlich darin, daß die erste und zweite Möglichkeit kombiniert werden.

Eine Kombination ist zunächst dergestalt möglich, daß, wie bereits oben im ersten Abschnitt vorgeschlagen, die überragend wichtigen Denkmäler klassiert werden und die übrigen Denkmäler in eine Liste

---

Fortsetzg. Fußn. S. 27

CSU-Fraktion 1970 in Art. 2 (Drucksache 6/2733); entsprechend der Entwurf der CSU-Fraktion 1971 in Art. 2 (Drucksache 7/328); ähnlich der Entwurf der SPD-Fraktion 1971 (Drucksache 7/254) in Art. 2 und der Regierungsentwurf 1971 (Drucksache 7/2033) in Art. 1 I. Ähnlich auch § 1 II des schleswig-holsteinischen Denkmalschutzgesetzes von 1958 (GVObI S. 217)

4) Zoller, a. a. O. S. 113

Fortsetzg. Fußn. S. 29

(Inventar) aufgenommen werden, wobei die inventarierten Denkmäler wesentlich geringeren oder überhaupt keinen Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse unterworfen werden<sup>1)</sup>.

Eine weitere Möglichkeit der Verbindung beider Systeme besteht darin, daß das Gesetz normative Merkmale dafür aufstellt, was unter einem Denkmal zu verstehen sei, gleichzeitig aber eine Inventarisierung vorgenommen werden soll, ohne daß diese Inventarisierung schon Rechtsfolgen nach sich zöge<sup>2)</sup>.

Die letzte Möglichkeit besteht schließlich darin, beide Systeme dergestalt miteinander zu verbinden, daß Kulturdenkmale in allgemeine und besonders zu schützende eingeteilt werden, wobei letztere zusätzlichen Schutz durch Eintragung in das Denkmalsbuch genießen<sup>3)4)</sup>.

---

Fortsetzg. Fußn. S. 28

- 1) so die in Fußnote 3), S. 27/28 angegebenen bayerischen Entwürfe; im übrigen noch § 2 Abs. 1 des Regierungsentwurfes eines Denkmalschutzgesetzes für Baden-Württemberg (Drucksache 5/2808) und § 2/I des Entwurfes der FDP/DVP-Fraktion 1970 (Baden-Württemberg, Drucksache 5/2731); § 5 Abs.2 Denkmalschutzgesetz Schleswig-Holstein (GVBl 1958 S. 217); § 2 Abs.1 Denkmalschutzgesetz Baden-Württemberg (Landtagsdrucksache 5/4640)

- 
- 1) Diesem System folgt z.B. der Entwurf des Städteverbandes Rheinland-Pfalz, abgedruckt in Kommunalpolitische Blätter 1971, S.990; ferner der bayerische CSU-Entwurf 1970 (Landtagsdrucksache 6/2733)

Fortsetzg. Fußn. S. 30

Die einzelnen gesetzestechnischen Möglichkeiten des Denkmalschutzgesetzes sind für das zu untersuchende Problem nur insofern von Bedeutung, als durch die verschiedenen Systeme Eigentumsbeschränkungen auf verschiedenen Stufen stattfinden können. Eine Eigentumsbeschränkung kann schon in der Klassierung liegen, wenn bereits durch sie einschneidende Maßnahmen (Veränderungsverbot, Vernichtungsverbot) angeordnet werden. Eine Eigentumsbeschränkung kann ferner - dies ist auch bei der Klassierung der normale Fall - darin liegen, daß eine etwa notwendige Genehmigung zum Abbruch, zur Veränderung

---

Fortsetzg. Fußn. S. 29

- 2) so z.B. der bayerische Regierungsentwurf 1971 (7/2033)
- 3) Diesem System folgt beispielsweise der baden-württembergische Regierungsentwurf 1970 (Landtagsdrucksache 5/2808) und im Anschluß daran das baden-württembergische Denkmalschutzgesetz vom 6. Mai 1971 (Landtagsdrucksache 5/4640)
- 4) Unklar beim Mischsystem Zoller, Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmäler im sozialen Rechtsstaat, (1965), S. 118. Zoller beschreibt als Mischsystem ein System, das dem der Klassierung entspricht. Daß daneben die im öffentlichen Besitz befindlichen Denkmäler noch durch eine Allgemein-klausel in den Schutz des Gesetzes einbezogen werden, hat wegen der landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen zum Denkmalschutz nur deklaratorische Bedeutung. Es ist auch unrichtig, wie bei den Beispielen im 1. Abschnitt gezeigt, daß dieses, von Zoller beschriebene Mischsystem überwiegt. Es überwiegt eindeutig das System der Klassierung.

und dergleichen nicht erteilt wird<sup>1)</sup>. Wenn sich das Gesetz dagegen auf die Aufstellung normativer Merkmale beschränkt und eine Klassierung nicht vornimmt, so kann eine Eigentumsbeschränkung immer erst im Einschreiten der Behörde im Einzelfall liegen.

Ob im übrigen Maßnahmen zur Erhaltung privater Bau-  
denkmäler mit der Eigentumsgarantie des Artikel 14  
Grundgesetz in Einklang stehen, hängt im übrigen  
nicht davon ab, ob eine Eigentumsbeschränkung schon  
in der Klassierung liegt oder erst im Verwaltungsakt  
der Behörde<sup>2)</sup>. Anderenfalls hätte es der Gesetzgeber  
in der Hand, durch diese oder jene Ausgestaltung der  
gesetzlichen Regelung zwar jeweils denselben Zweck zu  
erreichen, jedoch so, daß das eine Mal, da enteignen-  
der Eingriff, Entschädigung zu zahlen, das andere Mal,  
da Geltendmachung der Sozialbindung des Eigentums,  
keine Entschädigung zu zahlen wäre. Das kann nicht  
rechters sein.

---

1) Unterscheidung zwischen beiden Stufen auch bei  
Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter  
besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in  
Niedersachsen (1962) S. 101, 102

2) Gemäß Art. 14/III GG ist sowohl die Administrativ-  
enteignung (durch Verwaltungsakt) als auch die Le-  
galenteignung (durch Gesetz) möglich; bei beiden  
sind dieselben Maßstäbe anzuwenden. Ein qualitati-  
ver Unterschied zwischen dem Enteignungsakt, den  
die Verwaltung vollzieht und dem, der unmittelbar  
vom Gesetzgeber vorgenommen wird, besteht nicht;  
BVerfGE 24, 404; Hamann-Lenz, Kommentar zum GG  
(1971) Art. 14 Anm. 10

### Drittes Kapitel

Die Regelung der Erhaltung von Baudenkmälern in bestehenden Denkmalschutzgesetzen und in Entwürfen

#### I. Abschnitt: Regelungen, die den Umfang der Sozialbindung nicht bestimmen

Der größere Teil der bestehenden bzw. ins Auge gefaßten Regelungen bestimmt nicht, inwieweit das Verbot, Baudenkmäler abzureißen, enteignenden Charakter hat oder sich im Rahmen der Sozialbindung hält.

##### a) Baden-Württemberg

In § 10 Abs. 1 des baden-württembergischen Entwurfes von 1962<sup>1)</sup> heißt es, ein eingetragenes Kulturdenkmal dürfe nur mit vorheriger Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde verändert, entfernt oder zerstört werden. § 20 Abs. 1 desselben Entwurfes bestimmt, daß für Maßnahmen, die auf Grund dieses Gesetzes enteignende Wirkung hätten, eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen sei.

Es stellt sich nun die Frage, ob der Entwurf davon ausgeht, daß § 10 Abs. 1 enteignende Wirkung hat oder nicht.

---

1) Landtagsdrucksache 3/2670

Wie sich aus der Begründung<sup>1)</sup> zum vorgenannten Entwurf ergibt, geht der Entwurf davon aus, daß nach der ständigen Rechtsprechung der obersten Gerichte solche Verfügungsbehinderungen insoweit zulässig seien und nicht zur Entschädigung führten, als sie nur dem Eigentum ohnehin innewohnende Schranken konkretisierten. In der Begründung zum Entwurf heißt es dann weiter<sup>2)</sup>, die Eigentümer eines wertvollen Baudenkmales könnten von vornherein nur innerhalb gewisser Grenzen frei schalten und walten, d.h. innerhalb derjenigen Grenzen, die von dem Zweck des Denkmalschutzes, der hier in der Erhaltung der wesentlichen Substanz des Baudenkmals zu erblicken sei, erfordert würden.

Obwohl hier der erste Eindruck dahin geht, daß eine Entschädigungspflicht im Falle des Abrißverbots eines Baudenkmals nicht eintritt, ergibt sich doch, daß sich der baden-württembergische Entwurf von 1962 nicht festlegen wollte, denn es wird dann weiter ausgeführt, daß es nicht ganz auszuschließen sei, daß im Einzelfall auch Verwaltungsakte auf Grund dieses Gesetzes, die keine förmliche Enteignung darstellten, enteig-

---

1) Landtagsdrucksache 3/2670 S. 5101 unter V., 2

2) siehe Fußnote 1)

nende Wirkung haben. Aus der Begründung zu § 20<sup>1)</sup> des vorgenannten Entwurfes ergibt sich eindeutig, daß der Entwurf gerade nicht festlegen wollte, ob das Verbot des Abbruchs eines Gebäudes enteignende Wirkung habe oder nicht. Es ist dort ausgeführt, das Gesetz sei nicht in der Lage, durch eine eindeutige Begriffsbestimmung abzugrenzen, wann ein Fall der Inhaltsbestimmung und wann ein enteignungsgleicher<sup>2)</sup> Eingriff vorliege. Es komme auf die Umstände des Einzelfalles an.

Ganz entsprechend ist die Vorschrift im baden-württembergischen Regierungsentwurf 1970<sup>3)</sup> und im Anschluß daran das baden-württembergische Denkmalschutzgesetz vom 6. Mai 1971<sup>4)</sup>. Hier heißt es in § 8, daß Kulturdenkmale nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörden zerstört oder beseitigt werden dürfen. § 24 Abs. 1 bestimmt, daß eine angemessene Entschädigung zu leisten sei, soweit Maßnahmen auf Grund dieses Gesetzes enteignende Wirkung hätten.

Aus der Begründung zu § 24<sup>5)</sup> des baden-württembergischen Regierungsentwurfes 1970 erhellt, daß hier ganz entsprechend dem Entwurf von 1962 der Verwaltung bzw.

---

1) Landtagsdrucksache 3/2670, S. 5108

2) gemeint ist hier wohl "enteignender"

3) Landtagsdrucksache 5/2808

4) Landtagsdrucksache 5/4640

5) Landtagsdrucksache 5/2808, S. 29

den Gerichten im Einzelfall überlassen ist zu entscheiden, ob es sich um eine Maßnahme im Rahmen der Sozialbindung handelt oder nicht. Es ist dort ausgeführt, die Denkmalschutzbehörden müßten, bevor sie eine Maßnahme trafen, prüfen, ob nach Lage der Dinge und dem Stand der Rechtsprechung eine Entschädigungspflicht eintrete oder nicht. Die Maßnahmen, die nach dem Entwurf getroffen werden könnten, hielten sich zwar in der Regel durchaus im Rahmen der Sozialgebundenheit des Eigentums und würden nach Auffassung beider Gerichte<sup>1)</sup> keine Enteignung darstellen. Im einzelnen sei dies jedoch vorstellbar.

#### b) Bayern

Hier haben die bisher vorliegenden Entwürfe eine ganz entsprechende Regelung vorgesehen.

Der Entwurf der CSU-Fraktion aus dem Jahre 1970<sup>2)</sup> sieht in Artikel 7 Abs. 1 vor, daß klassierte Kulturdenkmäler ohne Genehmigung nicht abgerissen werden dürfen. In Artikel 16, Absatz 1 heißt es dann, daß dem Eigentümer oder einem anderen Berechtigten eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten sei, soweit auf Grund dieses Gesetzes Maßnahmen getroffen würden, die eine Enteignung oder einen enteignungs-

---

1) gemeint sind der BGH und das BVerwG

2) Landtagsdrucksache 6/2733

gleichen Eingriff enthielten.

Der Regierungsentwurf aus dem Jahre 1971<sup>1)</sup> bestimmt in Artikel 5 Absatz 1, daß Baudenkmäler nicht beseitigt, verändert oder an einen anderen Ort verbracht werden dürfen, wenn wichtige Gründe des Denkmalschutzes für ihre Erhaltung oder Belassung sprechen. In Artikel 16 ist dann festgelegt, daß eine angemessene Entschädigung in Geld zu gewähren sei, soweit der Vollzug dieses Gesetzes enteignende Wirkung habe.

Aus der Begründung<sup>2)</sup> zum vorgenannten Entwurf ergibt sich, daß der Entwurf wohl nicht festlegen will, ob das Abbruchverbot eine Enteignung darstellt, wenn dies auch nicht ganz klar zum Ausdruck kommt. Es heißt in der Begründung zunächst, entsprechend Artikel 14 Grundgesetz und Artikel 103 Bayerische Verfassung sei nach Artikel 16 Absatz 1 des Entwurfes in allen Fällen, in denen der Vollzug des Gesetzes enteignende Wirkung habe - also nur nicht, wenn ein förmliches Enteignungsverfahren durchgeführt werde, sondern auch, wenn andere behördliche Akte (z.B. die Versagung einer Erlaubnis, die Verpflichtung, eine bestimmte, bisher erlaubte Nutzung zu unterlassen)

---

1) Landtagsdrucksache 7/2033

2) Az. Nr. IV/2 - 7/35541

Enteignungscharakter haben - den Betroffenen eine angemessene Geldentschädigung zu gewähren<sup>1)</sup>.

In der Begründung ist weiter ausgeführt, daß die Frage nach der Höhe der Enteignungsentschädigung nicht immer einfach zu beantworten sei, wenn Nutzungsbeschränkungen, Umbauverbote oder andere den Eigentümer nur teilweise in seiner Verfügungsbefugnis beschränkende Verfügungen erlassen würden<sup>2)</sup>.

Hieraus könnte gefolgert werden, daß der Entwurf stets einen enteignenden Eingriff als vorliegend ansieht, wenn ein Abbruch- oder Umbauverbot ausgesprochen wird. In Anbetracht der Fassung des Gesetzestextes ist dies jedoch nicht anzunehmen. Da es in Artikel 16 Absatz 1 heißt: "Soweit der Vollzug dieses Gesetzes enteignende Wirkung hat ...", ist davon auszugehen, daß auch der bayerische Regierungsentwurf 1971 die Frage, ob ein Abbruchverbot einen enteignenden Eingriff darstellt, offen lassen will.

---

1) a. a. O., S. 16

2) a. a. O., S. 16

Auch der SPD-Entwurf von 1971<sup>1)</sup> zielt in diese Richtung, wenn er in § 13 Absatz 2 bestimmt, ein eingetragenes Kulturdenkmal dürfe nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde zerstört werden und gleichzeitig in Artikel 25/I festlegt, es sei eine angemessene Entschädigung zu leisten, soweit Maßnahmen auf Grund dieses Gesetzes eine enteignende Wirkung hätten.

Auch der Textvorschlag des Bayerischen Vereins für Heimatpflege<sup>2)</sup> schließt sich den anderen bayerischen Entwürfen in dieser Hinsicht an, wenn er in Artikel 17 bestimmt, es sei eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten, soweit auf Grund dieses Gesetzes eine Maßnahme getroffen werde, die eine Enteignung oder einen enteignungsgleichen Eingriff enthalte.

---

1) Landtagsdrucksache 7/234

2) maschinenschriftlicher Entwurf 1970, nicht veröffentlicht

II. Abschnitt: Regelungen, die das Verbot des Abbruchs von Baudenkmälern als enteignenden Eingriff ansehen

a) Bremen

Das bremische "Gesetz, betreffend den Schutz von Baudenkmälern, Straßen und Landschaftsbildern" vom 4. März 1909<sup>1)</sup> bestimmt in § 3, daß die Höhe der Entschädigung für die Versagung der Genehmigung zum Abbruch gemäß §§ 16 und 17 der Bauordnung vom 21. Oktober 1906 festgesetzt werden soll.

Das bremische Gesetz geht also ohne weiteres davon aus, daß die Versagung der Genehmigung zum Abbruch eines Baudenkmals einen enteignenden und damit entschädigungspflichtigen Eingriff darstellt. Dies wird umso deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, daß erstmals die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 in Artikel 153, Absatz 2 die Sozialbindung des Eigentums festlegte. .

b) Hamburg

Weniger klar ist die Bestimmung im Hamburger Denkmalschutzgesetz vom 6. Dezember 1920<sup>2)</sup>.

---

1) GBl S. 69; Neufassung auf Grund Art. 3 d.G. vom 23. Oktober 1934, GBl S. 333

2) Amtsblatt S. 1441

In § 9 ist bestimmt, daß Baudenkmäler ohne Genehmigung des Denkmalschutzamtes weder ganz noch teilweise beseitigt oder von ihrem Standort entfernt werden dürfen. § 16 des vorgenannten Gesetzes bestimmt, daß der Verfügungsberechtigte, der im Falle des § 9 bei der Versagung oder bedingungsweisen Erteilung einer Genehmigung einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung geltend machen zu können glaubt, einen solchen Anspruch innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides beim Denkmalschutzamt anzumelden hat. In § 16 des genannten Gesetzes kommt zwar nicht eindeutig zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber der Meinung ist, das Verbot, ein Baudenkmal abzureißen, sei stets Enteignung. Es heißt ja in § 16 nicht, der Verfügungsberechtigte habe einen Anspruch auf Entschädigung, sondern lediglich, der Verfügungsberechtigte, der glaube, einen Anspruch zu haben, habe diesen innerhalb einer bestimmten Zeit geltend zu machen. Gleichwohl ergibt sich aus der Fassung des § 16 Absatz 4 des Hamburger Denkmalschutzgesetzes, daß der Gesetzgeber hier davon ausgeht, daß das Verbot des Abbruchs eines Gebäudes aus Gründen des Denkmalschutzes einen enteignenden und daher entschädigungspflichtigen Eingriff darstellt.

§ 16 Abs. 4 des Hamburger Denkmalschutzgesetzes lautet:

"Werden die Anträge abgelehnt oder ist nicht innerhalb einer Frist von 5 Monaten seit Zustellung des Bescheides über die Versagung oder die nur bedingungsweise erteilte Genehmigung endgültig durch Beschluß der Bürgerschaft festgestellt, daß der durch die betreffenden Maßnahmen entstehende Schaden dem Beteiligten zu ersetzen sei, so hat das Denkmalschutzamt unverzüglich unter Aufhebung seines ersten Bescheides die Genehmigung zu erteilen."

Aus dem Wortlaut ergibt sich also, daß das Denkmalschutzamt unverzüglich unter Aufhebung seines ersten Bescheides die beantragte Genehmigung zu erteilen hat, wenn nicht durch Beschluß der Bürgerschaft festgestellt ist, daß der durch die betreffenden Maßnahmen entstehende Schaden zu ersetzen sei. Das Wort "glaubt", welches in § 16 Abs. 1 enthalten ist, besagt daher nicht, daß die Verwaltungsbehörde von Fall zu Fall entscheiden soll, ob ein enteignender Eingriff vorliegt oder nicht. Vielmehr sind durchaus Fälle im Sinne des § 9 des Hamburger Denkmalschutzgesetzes vorstellbar, die trotz Versagung einer Genehmigung durch das Denkmalschutzamt einen Schaden bei dem Verfügungsberechtigten nicht eintreten lassen. Das Wort "glaubt" bezieht sich daher darauf, daß der Verfügungsberechtigte der Meinung ist, ihm sei ein Schaden entstanden und er habe daher Anspruch auf Entschädigung. Nicht bezieht sich das Wort "glaubt" auf den Fall, daß dem Verfügungsberechtigten ein Schaden entstanden ist, er der Meinung ist, er habe einen Anspruch auf Entschädigung, in Wirklichkeit aber ein enteignender und damit entschä-

digungspflichtiger Eingriff nicht vorliegt, sondern sich die Maßnahme vielmehr noch im Rahmen der Sozialbindung hält und daher der Verfügungsberechtigte trotz eines eingetretenen Schadens keinen Anspruch auf Entschädigung hat.

Auch das Hamburger Denkmalschutzgesetz geht daher davon aus, daß das Verbot des Abbruchs eines Baudenkmals stets einen enteignenden Eingriff darstellt.

#### c) Hessen

Auch das hessische "Gesetz, den Denkmalschutz betreffend" vom 16. Juli 1902<sup>1)</sup>, das nach wie vor im Regierungsbezirk Darmstadt Gültigkeit hat, gehört in die Reihe der Gesetze, die ein Abbruchverbot als entschädigungspflichtigen Eingriff in das Eigentum ansehen.

Das Gesetz gewährt gem. Artikel 14 Absatz 1 eine Entschädigung für den Fall, daß die zum Abbruch oder zur sonstigen Änderung des Gebäudes beantragte Genehmigung versagt wird.

---

1) Hess.-Reg.Bl. S. 275

#### d) Niedersachsen

Wie bereits ausgeführt, hat Niedersachsen kein eigenes Denkmalschutzgesetz. Lediglich im Verwaltungsbezirk Oldenburg hat nach wie vor das "Denkmalschutzgesetz für das Großherzogtum Oldenburg" vom 18. Mai 1911 Gültigkeit<sup>1)</sup>.

Das Gesetz bestimmt in § 9, daß Baudenkmäler ohne Genehmigung der Denkmalschutzbehörde u.a. weder ganz noch teilweise beseitigt werden dürfen. § 17 bestimmt, daß derjenige, dem u.a. die Genehmigung zum Abbruch eines Baudenkmales versagt wird, Ersatz des ihm durch die Versagung der Genehmigung zugefügten Schadens aus der Staatskasse beantragen kann. Das Gesetz geht also davon aus, daß das Verbot des Abbruchs eines Baudenkmales enteignende Wirkung habe.

#### f) Nordrhein-Westfalen

Das Entsprechende gilt für das Heimatschutzgesetz des Landes Lippe vom 17. Januar 1920<sup>2)</sup>, welches noch im Landesteil Lippe Gültigkeit hat. Auch hier be-

---

1) Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg XXXVII, Band 86, 1911, S. 959

2) Lippische Gesetzsammlung 4, 1920, S. 15

stimmt § 7, daß die Regierung befugt sein soll, die Beseitigung eines Baudenkmales zu untersagen, wenn sie sich bereiterklärt, dem Eigentümer Ersatz des durch die Versagung der Genehmigung entstandenen Schadens zu gewähren. Auch dieses Gesetz gehört in die hier behandelte Kategorie der Gesetze, die das Verbot des Abbruchs von Baudenkmalern als enteignenden Eingriff ansehen.

III. Abschnitt:      Regelungen, die das Verbot des Abbruchs von Baudenkmalern als im Rahmen der Sozialbindung liegend ansehen

a) Baden-Württemberg

Das Denkmalschutzgesetz des ehemaligen Landes Baden vom 12. Juli 1949<sup>1)</sup> bestimmt in § 12, daß Kulturdenkmale in Gestalt von Bauwerken usw. nur mit Zustimmung der Denkmalschutzbehörde zerstört werden dürfen. In § 21 Abs. 1 des genannten Gesetzes heißt es weiter, daß geschützte Kulturdenkmale weder ganz noch zum

---

1) GVBl S. 303, in Kraft bis 31.12.1971

Teil zerstört werden dürfen ohne vorausgegangene Zustimmung der Denkmalschutzbehörde. Die Unterscheidung zwischen einfachen Kulturdenkmalen und "geschützten"<sup>1)</sup> Kulturdenkmalen, die das badische Denkmalschutzgesetz macht, ist für das zu untersuchende Problem ohne Bedeutung. Gemeinsam ist jedenfalls beiden, daß sie nach § 21 Abs. 1 bzw. § 12 Abs. 1 des badischen Denkmalschutzgesetzes nicht abgerissen bzw. sonst beseitigt werden dürfen, ohne daß die Denkmalschutzbehörde zugestimmt hätte. Das Gesetz geht offensichtlich davon aus, daß diese Regelung sich im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hält, denn in § 16 Abs. 1 ist bestimmt, daß derjenige, der durch die Vorschriften dieses Gesetzes oder auf Grund von Verwaltungsmaßnahmen, die auf Grund seiner Bestimmungen ergingen, einen Rechts- oder Vermögensverlust usw. erleiden würde, einen Anspruch auf Entschädigung in den Fällen habe, in denen dies vom Gesetz bestimmt sei. Der Nachsatz stellt also eindeutig klar, daß für die Versagung der Zustimmung zum Abbruch eines geschützten Baudenkmales eine Entschädigung nicht zu gewähren ist, da das Gesetz dies nicht vorsieht.

---

1) gemeint sind klassierte, ins Denkmalsbuch eingetragene Kulturdenkmale, § 16 Abs. 1 bad. DenkmalG.

Die Richtigkeit dieser Argumentation ergibt sich aus der Tatsache, daß es sich beim badischen Denkmalschutzgesetz um ein nachkonstitutionelles Gesetz handelt, da es nach dem 24. Mai 1949 verkündet wurde<sup>1)</sup>.

Es kann also auch nicht etwa so argumentiert werden, daß § 61 Abs. 1 badisches Denkmalschutzgesetz durch Artikel 53 Abs. II S. 2 der Weimarer Verfassung ergänzt wird<sup>2)</sup>.

Schließlich geht auch die Vollzugsanordnung zum badischen Denkmalschutzgesetz vom 20. Januar 1950<sup>3)</sup> davon aus, daß es sich bei den genannten Vorschriften um Eingriffe handelt, die sich innerhalb der Sozialbindung halten. Die Vollzugsanordnung weist darauf hin, daß als innerer Rechtfertigungsgrund die Auffassung gelte, daß die Kulturdenkmale nicht nur dem, den die Rechtsordnung zum Eigentümer berufen hat, sondern auch in gewisser Hinsicht der Nation, ja der gesamten Kulturmenschheit gehörten<sup>4)</sup>. Nachdem

---

1) Model/Müller, GG, 6. Auflage Art. 100, Anm. 2

2) Soweit Gesetze noch bei unbestrittener Geltung des Art. 153 WRV erlassen worden sind, können sie nach der Rechtsprechung des BVerfG mit Rücksicht auf ihre Entstehungszeit als durch Art. 153 II S. 2 WRV ergänzt gelten, falls eine Entschädigung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (BVerfGE 4, 236 ff.)

die Vorschriften über die Sozialpflichtigkeit des Eigentums erörtert sind, heißt es dann klar, die Überlegungen zur Sozialpflichtigkeit hätten dazu geführt, im allgemeinen einen Entschädigungsanspruch zu versagen, wenn aus den Vorschriften des Gesetzes unmittelbar oder mittelbar rechtliche oder finanzielle Beeinträchtigungen sich ergäben<sup>1)</sup>, abgesehen natürlich von der Eigentumsentziehung.

Das badische Denkmalschutzgesetz sieht also die Nichterteilung der Genehmigung zum Abbruch eines geschützten Gebäudes als Ausfluß der Sozialbindung des Eigentums und damit als nicht entschädigungspflichtig an.

In die Gruppe dieser Gesetze und Entwürfe gehört auch der FDP/DVP-Entwurf von 1970<sup>2)</sup>. In § 8 Abs. 1 a ist das Verbot der Beseitigung bzw. Zerstörung von Kulturdenkmälern enthalten. In § 23 Abs. 1 heißt es, daß die Enteignung zulässig sei, soweit u.a. die Erhaltung eines eingetragenen Kulturdenkmals auf andere zumutbare Weise nicht gesichert werden könne. In § 24 ist u.a. festgelegt, daß durch Enteignung Rechte entzogen

---

Fortsetzg. Fußn. S. 46

3) Abgedruckt bei Hingst, Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland, Freiburg 1964, S. 52 ff.

4) a. a. O. S. 53

---

1) a. a. O. S. 54

2) Landtagsdrucksache 5/2731

werden können, die u.a. zur Nutzung von Grundstücken berechtigen; des weiteren kann ein Verpflichteter in der Benutzung von Grundstücken beschränkt werden, das in § 8 Abs. 1a enthaltene Abbruchsverbot sei Enteignung. Jedoch heißt es in der Begründung<sup>1)</sup> zu § 23 zum einen, begründete Versagungen von Genehmigungen erfüllten regelmäßig nicht den Tatbestand einer Enteignung. Zum anderen ergibt sich aus §§ 23 und 24 im Zusammenhang, daß das Zerstörungs- und Beseitigungsverbot des § 8 Abs. 1a hiermit nicht gemeint sein kann, denn § 23 I spricht nur von einem eingetragenen Kulturdenkmal, § 8 Ia jedoch von Kulturdenkmälern schlechthin. Hieraus folgt, daß dieser Entwurf davon ausgeht, daß sich das Zerstörungs- und Beseitigungsverbot des § 8 Abs. 1a im Rahmen der Sozialbindung hält.

#### b) Bayern

Etwas unklar ist der Regierungsentwurf eines bayerischen Denkmalschutzgesetzes aus dem Jahre 1959<sup>2)</sup>. Es heißt dort in § 8 Abs. 1 Ziff. a, der Erlaubnis der Kreisverwaltungsbehörde bedürfte die Vernichtung oder wesentliche Veränderung eines unter besonderem Schutz

---

1) Landtagsdrucksache 5/2731, S. 14

2) nicht veröffentlicht, maschinenschriftlich

stehenden Kulturdenkmales, wozu gemäß § 7 Abs. 1a Baudenkmale gehören. In dem Entwurf ist nirgends von Entschädigung die Rede. Da nicht anzunehmen ist, daß der Entwurf eine so wichtige Frage übersehen hat, könnte auch dahingehend argumentiert werden, daß § 8 Abs. 1a des bayerischen Entwurfes eines Denkmalschutzgesetzes von 1959 lediglich wie die entsprechende Vorschrift der Bayerischen Bauordnung<sup>1)</sup> eine formelle Vorschrift darstellt, auf die materiell ein Verbot jedoch nicht gestützt werden kann.

Hiergegen läßt sich jedoch Verschiedenes einwenden. Zum einen wäre eine derartige Vorschrift, da bereits in der Bayerischen Bauordnung enthalten, höchst überflüssig. Zum anderen heißt es in § 8 Abs.3, die Erlaubnis könne mit Auflagen verbunden werden, die die Erhaltung und Sicherung der Kulturdenkmale betreffen. Auch hieraus ergibt sich, daß es sich bei der Vorschrift des § 8 nicht um eine rein formelle Bestimmung handelt, sondern um eine Vorschrift, auf die auch materiell Verbote gestützt werden können, denn die Regelung, daß Auflagen mit der Erlaubnis verbunden werden können, gibt der Verwaltung auch das Recht, die Verfügung materiell auf § 8 Abs. 3 zu stützen.

---

1) Art. 84 Ziff. 1 BayBO (GVBl 1969 S. 263)

Es ist kein Grund zu sehen, warum § 8 Abs. 3 des Entwurfes materiell, § 8 Abs. 1a jedoch nur formell wirken sollte.

Schließlich ergibt sich auch aus § 5 Abs. 2 und 3, daß der Vorentwurf die Grenzen der Sozialbindung des Eigentums durchaus im Auge hat. Es heißt dort zunächst in Abs. 2 der Eigentümer sei verpflichtet, Kulturdenkmale instand zu halten. Im Abs. 3 heißt es dann, diese Verpflichtung entfalle, sobald ihre Wahrnehmung dem Eigentümer aus finanziellen oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Es fließen hier Gedanken der materiellen Enteignungstheorien ein<sup>1)</sup>, die zeigen, daß der Entwurf die Grenzen der Sozialbindung im Auge hat. Da § 8 Abs. 1a des Entwurfes von 1959 eine Entschädigung nicht vorsieht, ist davon auszugehen, daß der Entwurf das Verbot des Abbruchs eines Gebäudes als innerhalb der Grenzen der Sozialbindung des Eigentums liegend ansieht.

### c) Schleswig-Holstein

Auch das schleswig-holsteinische Denkmalschutzgesetz vom 7. Juli 1958<sup>2)</sup> gehört zur letztgenannten Gruppe. § 9 Abs. 1a bestimmt, daß die Vernichtung eines ein-

---

1) über die einzelnen Theorien später vgl. 2. Teil, 1. Kapitel

2) GVOBl S. 217

getragenen Kulturdenkmales der Genehmigung bedarf. In § 25 der Entschädigungsregelung ist der Fall des § 9 Abs. 1a nicht genannt. Auch hier ergibt sich die Schlußfolgerung, daß der Gesetzgeber diesen Fall als in den Rahmen der Sozialbindung des Eigentums gehörig angesehen hat.

Etwas anderes würde freilich dann gelten, wenn die Eintragung als solche bereits ein enteignender Eingriff wäre. Dies ist jedoch nach der Intension des Gesetzgebers ebenfalls nicht der Fall, weil hierfür eine Entschädigung nicht vorgesehen ist.

Schließlich läßt auch § 12 Abs. 2 darauf schließen, daß der schleswig-holsteinische Gesetzgeber die Frage nicht übersehen hat, denn hier heißt es, der Eigentümer usw. könne zum Tragen der Unterhaltskosten eines eingetragenen Kulturdenkmales herangezogen werden, soweit dies nach Lage des Falles zumutbar sei. Durch das Wörtchen "zumutbar" fließen also wieder die materiellen Enteignungstheorien in die Vorschrift ein, die sich somit im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums halten will. Das Ergebnis dieser Auslegung wird bestätigt durch die Richtlinien und Durchführungsvorschriften zum "Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmale" vom 2. Dezember

1960<sup>1)</sup>. Unter der Überschrift "Stellung des Eigentümers<sup>2)</sup>" heißt es nach einem Hinweis auf die in Artikel 14 Grundgesetz geregelte Sozialbindung des Eigentums, für den Eigentümer von Kulturdenkmälern würde dies bedeuten, daß er sie zu erhalten und pfleglich zu behandeln habe.

Damit geht auch das schleswig-holsteinische Denkmalschutzgesetz davon aus, daß das Abbruchverbot von Baudenkmalen sich im Rahmen der Sozialbindung hält.

#### IV. Abschnitt: Zusammenfassung

Die Darstellung der geltenden Gesetze und vorgelegten Entwürfe in den vorangegangenen Abschnitten I - III hat eindeutig gezeigt, daß die Tendenz, im Rahmen des Denkmalschutzes dem Eigentümer Beschränkungen aufzuerlegen, zunächst eine steigende war. Im Hinblick auf die in Artikel 153 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung und in Artikel 14 Abs. 2 Grundgesetz normierte Sozial-

---

1) NBl.KM Schleswig-Holstein 1961, S. 5-V 11-04/841, abgedruckt bei Hingst (1964), Denkmalschutz - und Denkmalpflege in Deutschland, S. 66 ff

2) a. a. O. S. 68

bindung des Eigentums ist dies geradezu selbstverständlich.

Besonders klar wird diese Tendenz bei den bereits in Kraft getretenen Gesetzen. So sind die beiden Gesetze, die nach 1945 als erste erlassen wurden, nämlich das badische und das schleswig-holsteinische Denkmalschutzgesetz, solche, die davon ausgehen, daß das Verbot des Abbruchs von Baudenkmalern sich im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hält<sup>1)</sup>. Sämtliche im Abschnitt II dargestellten Gesetze sind solche, die vor oder kurz nach Erlaß der Weimarer Verfassung erlassen wurden<sup>2)</sup>. Diese Regelungen, die für das Verbot des Abbruchs von Baudenkmalern eine Entschädigung vorsehen, stammen also aus einer Zeit, in der die Sozialbindung des Eigentums noch nicht, bzw. erst sehr kurz, normiert war. Keiner der in neuerer Zeit vorgelegten Gesetzentwürfe für ein Denkmalschutzgesetz hat sich auf den Standpunkt gestellt, das Verbot des Abbruches von Baudenkmalern habe entzweigende Wirkung. Teils wurde dies offengelassen, wie bei den Regelungen, die im I. Abschnitt dargestellt

---

1) vgl. oben III. Abschnitt

2) nach Erlaß der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 (RGBl S. 1383) wurden das Lippische Heimatschutzgesetz vom 17. Januar 1920 (Lippische Gesetz-sammlung 4, 1920, S.15) und das Hamburger Denkmalschutzgesetz vom 6. Dez. 1920 (Amtsblatt S.1441) erlassen.

wurden, teils wurde ausdrücklich bestimmt, daß sich das Abbruchverbot im Rahmen der Sozialbindung halte, wie bei den Regelungen, die im III. Abschnitt dargestellt sind.

Das zuletzt in Kraft getretene Denkmalschutzgesetz, das baden-württembergische vom 6. Mai 1971<sup>1)</sup>, stellt insofern eine Änderung der oben festgestellten Tendenz dar, als es keine Entscheidung darüber trifft, ob die Verweigerung zum Abbruch eines Denkmals enteignenden Charakter<sup>2)</sup> hat oder nicht. Auch der bayerische Regierungsentwurf, der wohl noch in der 7. Legislaturperiode verabschiedet werden wird, zielt in diese Richtung<sup>3)</sup>. Möglicherweise sind die in letzter Zeit sprunghaft steigenden Grundstückspreise in den Städten für die neuere Tendenz des Gesetzgebers maßgebend, offenzulassen, wann im Einzelfall die Verweigerung einer Genehmigung zum Abbruch eines Baudenkmales einen enteignenden Eingriff darstellt. Es soll daher im zweiten Teil untersucht werden, ob und wann dies der Fall ist.

---

1) Landtagsdrucksache 5/4640

2) vgl. oben I. Abschnitt

3) Landtagsdrucksache 7/2033; vgl. oben I. Abschnitt

## Z W E I T E R   T E I L

=====

### Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse durch den Denkmalschutz

---

#### Erstes Kapitel

### Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse durch Denk- mal- und Naturschutz nach Rechtsprechung und Lehre

---

Zum Denkmalschutz selbst sind bisher nur sehr wenig Entscheidungen ergangen. Umsomehr Entscheidungen sind auf dem Gebiete des Naturschutzrechtes verkündet worden. Da die Interessenlage bei Denkmalschutz und Naturschutz sehr ähnlich ist<sup>1)</sup>, wird in der Folge auch auf die Entscheidungen eingegangen, die zum Naturschutz ergangen sind, deren Grundsätze jedoch auch auf das Gebiet des Denkmalschutzes übertragen werden können.

---

1) so auch Zoller, der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns (1965), S. 123

## I. Abschnitt: Rechtsprechung der Zivilgerichte

In einer der ersten Entscheidungen über die Frage, ob sich Maßnahmen des Denkmalschutzes im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums halten oder bereits einen enteignenden Eingriff darstellen, hat das Reichsgericht mit Urteil vom 11.3.1927<sup>1)</sup> entschieden, daß in der Eintragung in die Denkmalliste gemäß § 5 des hamburgischen Denkmalschutzgesetzes eine Enteignung im Sinne von Artikel 153 Abs. 2 Weimarer Verfassung liege.

Im konkreten Fall ging es um die Frage der Eintragung eines Grundstückes als Umgebung von Bau- und Naturdenkmalen, da auch die Umgebung gemäß § 5 des hamburgischen Denkmalschutzgesetzes in die Denkmalliste eingetragen werden kann. Das Reichsgericht hat ausgeführt, das hamburgische Denkmalschutzgesetz habe nicht allgemein festgelegt, daß kein Eigentümer ein Grundstück verändern dürfe, ohne daß die Denkmalschutzbehörde vorher zugestimmt habe, sondern vielmehr habe das hamburgische Denkmalschutzgesetz die Möglichkeit gegeben, durch eine Einzelmaßnahme, näm-

---

1) RGZ 116, 268 ff.

lich die Eintragung<sup>1)</sup>, den Eigentümer in seinen aus dem Eigentum fließenden Rechten zu beschränken. Das Reichsgericht kommt nach diesen Grundsätzen der Einzelakttheorie zur Entschädigungspflicht und sieht damit den Akt der Eintragung in die Denkmalliste als enteignenden, weil den einzelnen Eigentümer treffenden Eingriff an.

Die Entscheidung wird heute, nachdem die reine Einzelakttheorie, wie sie vom Reichsgericht vertreten wurde<sup>2)</sup>, nicht mehr vertreten wird, ganz überwiegend abgelehnt<sup>3)</sup> und wurde auch schon zum Zeitpunkt ihres

- 
- 1) Entspricht dem System der Klassierung, vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, 1. Abschnitt
  - 2) z.B. RGZ 103,200; 103, 310/317/318; 111,320 (325): nach dem Reichsgericht sind die gesetzlichen Eigentumsschranken (Art. 153 Abs. 1 WRV) durch die allgemeinen Gesetze gezogene Schranken, während die Enteignung (Art. 153 Abs.2 WRV) auf einem Einzelakt beruht, unabhängig davon, ob der Einzelakt ein Verwaltungsakt oder ein Akt der Gesetzgebung ist.
  - 3) Hofmann, die rechtlichen Probleme des Naturschutzes und ihre besonderen Probleme im Bau- und Wasserrecht, S. 271 und 277; Zoller, der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, S. 123; Herrentrup, Das Recht der Kulturdenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen, Diss. Münster 1956, S. 100; Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, Diss. Göttingen 1962, S. 104

Erlasses von der Literatur kritisiert<sup>1)</sup>.

Der Bundesgerichtshof geht von der sogenannten Sonderopfertheorie bzw. der sogenannten modifizierten Einzelakttheorie aus. Er sieht das Wesen der Enteignung in einer Verletzung des Gleichheitssatzes, die dem einzelnen oder den einzelnen Gruppen ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer im Interesse der Allgemeinheit auferlegt<sup>2)</sup>.

Durch die Bezugnahme auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz wird die reichsgerichtliche

---

1) Hensel, Artikel 150 der Weimarer Verfassung und seine Auswirkung im preußischen Recht, AöR n.F. 14, S. 414 ff. insbes. S. 416, der jedoch das Urteil insbesondere im Hinblick auf die Nichtbeachtung des Artikel 150 Weimarer Reichsverfassung kritisiert, da seines Erachtens dieser Artikel bei der Abgrenzung der Enteignung von der Sozialbindung nicht unbeachtet bleiben durfte; Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 24, der vor allem auf den Zweck des Eingriffes abstellen will; Jellinek, Schöpferische Rechtswissenschaft, S. 19, der ausführt: "Die Zerstörung eines Denkmals ist nach gesellschaftlicher Anschauung eine Barbarei, folglich das Verbot der Zerstörung keine enteignungsmäßige Belastung vollwertigen Eigentums, sondern die Geltendmachung einer im Eigentum selbst liegenden Schranke und daher dem Landesgesetzgeber entschädigungslos gestattet."

2) seit BGHZ 6, 270; in der Folge z.B. BGHZ 32, 338 (346); BGH MDR 58, S. 220; BGH NJW 58, S. 747

Einzelakttheorie ihres formalistischen Charakters bis zu einem gewissen Grade entkleidet<sup>1)</sup>.

Es muß sich nach dem Bundesgerichtshof stets um ein Opfer handeln, das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betreffenden Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt. Dies würde nur die Sozialbindung des Eigentums bestimmen. Da der Gleichheitssatz jedoch nur ein formales Kriterium darstellt, füllt der Bundesgerichtshof dieses formale Kriterium im Einzelfall mit materiellen Merkmalen aus<sup>2)</sup>, mit deren Hilfe er im konkreten Fall dann die Abgrenzung vornimmt, ob eine entschädigungspflichtige Enteignung oder eine entschädigungsfreie Eigentumsbindung gegeben ist.

Im einzelnen wurden zur Frage des Naturschutzes die folgenden, wegen ihrer Bedeutung auch für den Denkmalschutz ausführlicher darzustellenden Entscheidungen erlassen.

---

1) Asal, Naturschutz und Rechtsprechung 1959, S.25

2) vgl. z.B. BGHZ 23, 30 (33); BGHZ 27, 15 (24); auch Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (1969) S.62 ff., insbes. S. 65; ders., Begriffe und Grundprobleme der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Eigentumsgarantie. DVB1 1969, S. 157 ff. (162)

Mit Urteil vom 20. Dezember 1956<sup>1)</sup> hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß die Aufnahme eines bisher ausschließlich landwirtschaftlich genutzten Grundstückes in ein Grünflächenverzeichnis auch dann keine entschädigungspflichtige Enteignung darstelle, wenn dadurch ein Bauverbot bewirkt werde. Der Bundesgerichtshof wiederholt zunächst die Grundsätze der von ihm entwickelten Sonderopfertheorie<sup>2)</sup>. Er führt dann jedoch differenzierend aus, der Gesetzgeber und die Verwaltungsbehörden seien nicht gehindert, verschiedene Personengruppen aus sachlichen Gründen, die sich aus der jeweiligen Situationsgebundenheit ergäben, unterschiedlich zu behandeln.

Die Situationsgebundenheit ist damit das Stichwort, das erstmals in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in diesem Urteil gegeben wird und das der Lösung des Problems näher führt. Der Bundesgerichtshof erörtert weiter die Vorgeschichte des Grundstückes, das bisher stets Teil eines landwirtschaftlich genutzten Geländes gewesen sei und das in der Nähe eines industrialisierten Gebietes gelegen habe.

---

1) NJW 1957, S. 538 ("Grünflächenurteil")

2) anknüpfend an BGHZ GS 6, 270 (280)

Unter diesen Umständen sei diesem Grundstück von Anfang an eigentümlich gewesen, in die Raumplanung mit einbezogen zu werden, die auch die für die Erhaltung der Gesundheit notwendigen Grünflächen sichern müsse. Daher sei dieser Grundbesitz in höherem Maße sozialgebunden und "seiner Natur nach" mit einer begrenzten "Pflichtigkeit" "belastet", die sich zu einer Pflicht verdichten könne, aus dem Eigentumsrecht fließende Einzelbefugnisse zur Nutzung zu unterlassen. Eine solche, von der Verwaltung aus grundgesetzlicher Ermächtigung ausgesprochene Bindung stelle nur eine konkrete Ausgestaltung der sozialen Gebundenheit des Eigentums dar.

Abschließend stellt der Bundesgerichtshof noch fest, im Grunde werde der Eigentümer nur an einer Verwendungsweise gehindert, die der vernünftige und einsichtige Eigentümer von sich aus mit Rücksicht auf die gegebene Situation nicht ins Auge fassen würde<sup>1)</sup>.

Die Grundsätze der obigen Entscheidung werden noch weiter entwickelt durch die Entscheidung desselben Senats vom 25.3.1957<sup>2)</sup>. Hier war der Kläger Eigen-

---

1) zustimmend zu den Ausführungen des BGH: Dittus, Planung und Sozialgebundenheit des Eigentums, DVBl 1957, S. 330, der den Kern des Urteils in der Anerkennung der "jedermann einleuchtenden zwingenden Erfordernisse einer sinnvollen, dem Wohle der Allgemeinheit dienenden Ordnung" sowohl als einer Tatsache, als auch einer inhalts-

tümer einer in die Liste der Naturdenkmäler eingetragenen Baumgruppe, genannt "Buchendom". Die Beseitigung der Baumgruppe war damit gemäß § 16 Reichsnaturschutzgesetz untersagt. Nach der üblichen, formelhaften Kennzeichnung der Enteignung als Verstoß gegen den Gleichheitssatz<sup>1)</sup> führt der Bundesgerichtshof als Begründung dafür, daß das (entschädigungslose) Beseitigungsverbot Eigentumsbeschränkung und nicht Enteignung sei, aus, nach seiner naturgegebenen Lage sei das Eigentum mit einer Pflichtigkeit belastet, die sich nach höherer Bestimmung des Gesetzes zu einer Pflicht im Rechtssinne verdichten könne, unter Umständen eine unter den zahlreichen denkbaren, aus dem Eigentumsbereich fließenden Einzelbefugnissen zu unterlassen. Dann werde auch die Eigentümerfunktion hinsichtlich eines solchen Eigentums nicht eigentlich beeinträchtigt und verkürzt, wenn dem Eigentümer für die Zukunft eine bisher nicht verwirklichte Verwendungsart, die mit jener Situationsgebundenheit bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht vereinbar ist, untersagt werde.

---

Fortsetzg. Fußn. S. 61

bestimmenden rechtlichen Eigenschaft des Grundeigentums, die Kraft Natur vorhanden sei und durch eine diesbezügliche Rechtsordnung nicht hervorgebracht werde oder hervorgebracht zu werden brauche, sieht.

2) DVBl 1957, S. 861 ("Buchendom")

---

1) unter Bezugnahme auf BGHZ GS 6, 270 (280)

Der Bundesgerichtshof weist darauf hin, daß das Stehenlassen der Bäume in keiner Weise die bisherige Wirtschaftsart oder Wirtschaftsstruktur des davon betroffenen Grund und Bodens ändere<sup>1)</sup>.

Die Kehrseite zu den oben genannten Entscheidungen stellt ein Urteil dar, das festlegt, wann eine entschädigungspflichtige Enteignung doch vorliegen kann. In diesem Urteil vom 16.3.1959<sup>2)</sup> hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß eine Enteignung dann vorliege, wenn die von der Natur der Sache her gegebene und bisher stets ungestört ausgeübte Benützungsart oder wirtschaftliche Ausnützung des Eigentums hoheitlich untersagt oder eingeschränkt werde, und zwar auch dann, wenn die hoheitliche Maßnahme aus Gründen des Naturschutzes erfolge.

Es ging dabei um die Frage, ob die Einbeziehung eines Gipsbruches in ein Naturschutzgebiet, mit der Folge, daß der Gipsbruch nicht mehr wie bisher genutzt werden konnte, sich bereits als Enteignung oder noch als Konkretisierung der Sozialbindung

---

1) Die Grundsätze der oben wiedergegebenen Entscheidungen ("Grünflächenurteil", "Buchendom") werden noch in einem weiteren Urteil vom 9.12.1957 (LM Nr. 70 zu Art. 14) bestätigt.

2) DÖV 1959, S. 750

darstelle. Werde die von der Natur der Sache her gegebene und bisher stets ungestört ausgeübte Nutzungsart oder wirtschaftliche Ausnutzung des Eigentums untersagt oder wesentlich eingeschränkt, so liege darin im allgemeinen die Auferlegung eines den Gleichheitssatz verletzenden Sonderopfers und somit eine entschädigungspflichtige Enteignung.

Wesentlich ist, daß im Gegensatz, zum Urteil "Buchendom"<sup>1)</sup> hier nach dem festgestellten Sachverhalt von altersher eine Zweckbestimmung des Gipsvorkommens dahin gegeben war, daß es durch Abbau wirtschaftlich genutzt wurde und diese bisherige Ausnutzung des Eigentums durch die Maßnahmen aus Gründen des Naturschutzes untersagt oder jedenfalls wesentlich eingeschränkt wurde. Ein solcher Sachverhalt stellt nach dem Bundesgerichtshof einen Enteignungstatbestand dar<sup>2)</sup>.

---

1) DVBl 1957, S. 861

2) kritisch zu diesem Urteil Bopp, Geschützte Landschaft über nutzbarem Gestein, DÖV 1961, S. 600 ff., insbes. S. 602, der darauf hinweist, daß das Verbot, in dem geschützten Gebiet Veränderungen vorzunehmen, die die Landschaft schädigen usw. an jedermann gerichtet sei, nicht nur an die Eigentümer der im Schutzgebiet gelegenen Grundstücke. Es liegt daher nach Bopp ein Sonderopfer nicht vor. Bopp weist andererseits darauf hin, daß mit dem Begriff der "von der Natur her gegebenen Benutzungsart" nicht viel gewonnen sei. Es gäbe meist mehrere von der Natur her gegebene Nutzungsarten. Entscheidend sei vielmehr, ob es für das Grundstück eine bestimmte Benutzungsart gäbe, die wegen der Gemein-

In der Folge hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung noch ergänzt, sich aber stets im wesentlichen auf die Überlegungen gestützt, die bereits in den oben wiedergegebenen Urteilen enthalten sind.<sup>1)</sup>

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang noch das Urteil vom 13.7.1967<sup>2)</sup>. In diesem Urteil ging es um den Wiederaufbau eines im Krieg zerstörten alten städtischen Hinterhauses zu Wohnzwecken. Der Bundesgerichtshof führt aus, bei der Frage, ob das durch die jetzige Bauordnung wegen mangelnden Zutrittes an Luft und Licht ausgesprochene Verbot der Wiedererrichtung Enteignung oder Sozialbindung sei, komme es entscheidend darauf an, ob die Bebauung des Grund und Bodens, so wie sie geplant sei, nach der objektiv beurteilten Situationsgebundenheit einem vernünftigen Eigentümer bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise sich als eine zu verwirklichende Nutzungsart darbiete. Dies könne dazu führen, in Fällen, in denen eine frühere Bebauung nicht mehr den heutigen Anschauungen und Vorstellungen entspreche und von einem

---

Fortsetzg. Fußn. S. 64

schaftsgebundenheit des Eigentums von der Situation her, in der sich das Grundstück befände, geboten sei. Dem ist zuzustimmen.

---

1) z.B. MDR 1964, S. 120

2) NJW 1967, S. 1855

einsichtigen Eigentümer, weil nicht mehr situationsgerecht, auch bei dem Fehlen einschränkender Bestimmungen nicht mehr hergestellt würde, einen Entschädigungsanspruch ganz oder teilweise zu versagen.

## II. Abschnitt: Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte

Das Bundesverwaltungsgericht stellt im Gegensatz zum Bundesgerichtshof auf die Schwere und Tragweite des Eingriffes ab<sup>1)</sup>. Je nach Intensität dieses Eingriffes nimmt das Bundesverwaltungsgericht eine entschädigungspflichtige Enteignung oder eine entschädigungsfreie Eigentumsbindung an. Es begründet diese Abgrenzung damit, daß diese Auffassung die nächstliegende und am ehesten durchzuführende sei, da sich von Fall zu Fall eindeutig bestimmen ließe, ob ein schwerer Eingriff vorliege oder nicht. Auch aus der Rechtsgeschichte ergebe sich, daß das materielle Element der Schwere und Tragweite des Eingriffes zur Abgrenzung zwischen Eigentumsbindung und Enteignung heranzuziehen sei<sup>2)</sup>.

---

1) BVerwGE 5, 143; 7, 297 (299); 11, 68 (75)

2) BVerwGE 5, 143

Wie oben bereits ausgeführt, hat sich der Bundesgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen der Intensität des Eingriffes als Kriterium bedient. Umgekehrt hat das Bundesverwaltungsgericht trotz seines ablehnenden theoretischen Ausgangspunktes formale Kriterien, wie z.B. den Einzelbegriff, zur Entscheidung herangezogen<sup>1)</sup>. Im Ergebnis haben sich also die beiden Bundesgerichte - bei formaler Aufrechterhaltung ihrer Ausgangsposition - einander weitgehend angenähert<sup>2)</sup>.

Zum Denkmal- und Naturschutz hat das Bundesverwaltungsgericht folgende wichtigere Entscheidungen gefällt:

Mit Urteil vom 21.6.1956<sup>3)</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, die Erklärung eines Gebietes zum Naturschutzgebiet mit der Wirkung, daß die landwirtschaftliche Nutzung in dem bisherigen Umfang und die forstwirtschaftliche Nutzung abgängigen Holzes unberührt blieben, sei keine Enteignung. Die Inhaltsbestimmung des Eigentums sei grundsätzlich darauf gerichtet, das Eigentum gegen übergeordnete Werte und

---

1) z.B. BVerwG BB 1962, S. 81

2) Bender, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung, NJW 1965, S. 1297 (1303)

3) NJW 1956, S. 1369 ("Pappelanbauverbot")

gleichgeordnete Werte, die nach ihrem Wesen die Zweckbestimmung des Eigentums betreffen, abzugrenzen. Der Grund und Boden diene nicht allein dem Erwerbszweck des Eigentümers, vielmehr stehe er als Teil der Landschaft, in welcher die gesamte Bevölkerung lebe, auch in ihrem Dienst. Der Natur- und Landschaftschutz sei seit langem, auch verfassungsmäßig, ausdrücklich anerkannt<sup>1)</sup>.

Grenze der Gesetzgeber Eigentum und Naturschutz so gegeneinander ab, daß er dem Eigentümer keine Befugnis einräume, in Bezirken, die eines besonderen Schutzes bedürfen, die Natur zu stören, ohne daß er dabei die bisherige Nutzungsart des Grundstückes beeinträchtige, so bliebe dies im Rahmen der geschilderten Inhaltsbestimmung des Eigentums.

Der Gesetzgeber entfremde damit das Eigentum nicht seinem Zweck, den Interessen des Eigentümers zu dienen, sondern mache Bedingungen geltend, die sich aus der naturgegebenen Lage des Grundstücks in seiner Beziehung zur Natur ergäben. Das Eigentum an land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken kann nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht die Befugnis einschließen, diese Grundstücke so zu nutzen, daß die Schönheit der Natur zerstört wird.

---

1) unter Hinweis auf Art.150 WV und Art.75 Nr.3 GG

Die Entscheidung ist deswegen besonders bemerkenswert, weil sie vor dem "Grünflächenurteil"<sup>1)</sup> des Bundesgerichtshofes ergangen ist und gewissermaßen dessen Rechtsprechung zur "Situationsgebundenheit" und zur "Pflichtigkeit", die sich zur Pflicht verdichtet, bereits vorwegnimmt<sup>2)</sup>. Man vergleiche nur die Bemerkung, der Gesetzgeber mache Bedingungen geltend, die sich aus der naturgegebenen Lage des Grundstückes in seiner Beziehung zur Natur ergäben, mit entsprechenden Passagen des "Grünflächenurteils"<sup>3)</sup> bzw. "Buchendomurteils"<sup>4)</sup>. Sie könnte auch diesen Urteilen entnommen sein.

Am 12.7.1956 hat das Bundesverwaltungsgericht<sup>5)</sup> entschieden, die Unterstellung unter den Landschaftsschutz nach dem Naturschutzgesetz sei im allgemeinen keine Enteignung. Die Begründung lehnt sich eng an die im Urteil vom 21.6.1956<sup>6)</sup> gegebene an.

---

1) NJW 1957, S. 538

2) Asal, Naturschutz und Rechtsprechung, 31/32  
Bender, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung, NJW 1965, S. 1297 (1303)

3) NJW 1957, S. 538

4) DVBl 1957, S. 861

5) NJW 1956, S. 1810/1811

6) NJW 1956, S. 1369/1370

Andererseits hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 27.6.1957<sup>1)</sup> entschieden, daß die Unterstellung unter Landschaftsschutz dann eine Enteignung sein könne, wenn einem Grundstück aus Gründen des Landschaftsschutzes die rechtliche Baulandqualität entzogen würde. Zur Begründung weist das Bundesverwaltungsgericht ebenso wie der Bundesgerichtshof<sup>2)</sup> darauf hin, daß nur dann keine Enteignung vorliege, wenn die bisher ausgeübte Nutzung nicht wesentlich beeinträchtigt würde. Wenn aber ein Grundstück durch die Unterstellung unter den Landschaftsschutz die Baulandeigenschaft im Rechtssinne verliere, so werde ein bis dahin vorhanden gewesener legaler Wert entzogen, mithin liege Enteignung vor.

Eine der wenigen Entscheidungen, die zum Denkmalschutz unmittelbar ergangen sind, erließ das Bundesverwaltungsgericht am 22.4.1966<sup>3)</sup>.

---

1) NJW 1957, S. 1534, mit Anm. Schack in JZ 1958, S. 208. Schack stimmt zwar dem Ergebnis zu, nicht jedoch dem theoretischen Ausgangspunkt, bei dem sich das BVerwG von der Sonderopfertheorie des BGH distanziert. Es handelt sich bei dieser Entscheidung um das Urteil, in welchem das BVerwG erstmals die Schweretheorie der Sonderopfertheorie entgegengesetzt.

2) DVB1 1957, S. 861; DÖV 1959, S. 750; LM Nr. 70 zu Art. 14 GG

3) BVerwGE 24, 60 (62)

Das Gericht führt hier im Leitsatz aus, die Unterstellung unter Denkmalschutz sei nicht stets nur ein Ausfluß der Sozialbindung des Eigentums, es könne darin auch eine Enteignung liegen. Aus den Gründen erhellt jedoch, daß sich das Gericht mit der Frage nicht abschließend auseinandergesetzt hat<sup>1)</sup>.

Eine interessante Ergänzung zur Frage der (Teil-) Enteignung durch das Verbot, eine Nutzung auszuüben, die bisher noch nicht ausgeübt wurde, enthält das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.7.1968<sup>2)</sup>.

In dieser Entscheidung ging es darum, daß der Wald des Klägers unrentabel war und der Kläger daher nach § 3 des nordrhein-westfälischen Waldschutzgesetzes vom 31.3.1950<sup>3)</sup> die Genehmigung zur Umwandlung von 103 ha Wald in landwirtschaftliche Boden-

---

1) Das Bundesverwaltungsgericht will nicht abschließend entscheiden, weil die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe dem Kläger schon wegen der bloßen Unterstellung unter Denkmalschutz ein Entschädigungsanspruch zustehe, nicht vor die Verwaltungsgerichte, sondern vor die Zivilgerichte gehöre, Art. 14 Abs. 3 GG. Die Entscheidung ist daher für das zu untersuchende Problem nicht von Bedeutung.

2) DÖV 1969, S. 425 ("Waldurteil")

3) GVBl 1950, S. 63

benutzung erfolglos beantragte. Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, eine Beschränkung herkömmlicher Eigentümerbefugnisse habe u.a. dann Enteignungscharakter, wenn damit naturgegebene Nutzungsmöglichkeiten einer Sache derart eingeschränkt oder ausgeschlossen würden, daß der Eigentümer nicht einmal mehr die am Eigentum haftenden Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit aus Nutzungen der Sache bestreiten könne. Denn wenn es dem Eigentümer auf solche Art unmöglich gemacht werde, seine Sache im wirtschaftlichen Sinn zu "halten", wenn also die Beschränkung seiner Befugnisse für ihn einer Entziehung gleichkäme, sei das Eigentumsrecht nicht nur im Wesenskern angetastet, sondern geradezu seines Wertes und Inhaltes beraubt<sup>1)</sup>.

Die Entscheidung bringt eine wertvolle Ergänzung zur oben angegebenen Rechtsprechung insofern, als die Zumutbarkeitsgrenze näher definiert wird. Unrichtig

---

1) Dieser Fall wurde bereits bisher in der Literatur als Enteignung angesehen, vgl. Weber, Die Entschädigungspflicht bei Naturschutzmaßnahmen in DVBl 1955, S. 45; Angerer, Enteignung und enteignungsgleiche Eingriffe nach Maßgabe des Natur- und Landschaftsschutzes, in BayVBl 1964, S. 389; Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (1969) S. 72

ist jedoch, wenn die Entscheidung auf die "herkömmlichen" Eigentümerbefugnisse abstellt. Das Eigentumsverständnis der Gesellschaft ist, worauf auch in der Rechtsprechung schon hingewiesen wurde <sup>1)</sup>, wechselbar. Auf die "Herkömmlichkeit" kann es daher nicht ankommen, sondern entscheidend sind die Eigentümerbefugnisse, die das jetzt geltende Recht und das jetzige Eigentumsverständnis der Gesellschaft dem Eigentümer zubilligen. Im Zeitalter des Liberalismus waren die Eigentümerbefugnisse nicht in dem Ausmaß beschränkt, wie dies heute aufgrund der zwischenzeitlich verfassungsrechtlich verankerten Sozialbindung, Art. 14 Abs. 2 GG, der Fall ist. Würde man stets auf die herkömmlichen Eigentümerbefugnisse abstellen, so würde eine Evolution des Eigentumsbegriffes nicht möglich sein.

---

1) z.B. BGH NJW 1967, S. 1855, wo ausgeführt wird, ein Grundstück könne auch dadurch einen Substanzverlust erleiden, daß es nicht mehr wie ehemals mit Baulichkeiten besetzt würde, weil dies der heutigen allgemeinen Baugesinnung unerträglich wäre und vernünftigerweise nicht mehr durchgeführt werden könne. Vgl. auch BGH GS 6, 270 (279), wo betont wird, daß die soziale Bindung des Eigentums zu verschiedenen Zeitabschnitten unterschiedlich sein kann.

Zuletzt hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 13.6.1969<sup>1)</sup> und vom 12.6.1970<sup>2)</sup> seine Rechtsprechung zur "Situationsgebundenheit" bestätigt.

Die Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe sind der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofes im wesentlichen gefolgt.

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz hat mit Entscheidung vom 8.2.1962<sup>3)</sup> festgestellt, daß dann, wenn durch die Unterschutzstellung eines Gebietes nach §§ 5, 19 Reichsnaturschutzgesetz die bisherige Benutzung der Grundstücke als landwirtschaftliche Fläche nicht eingeschränkt werde, sondern nur eine vor der Unterschutzstellung nicht betriebene Ausbeute von Schaumlava untersagt werde, eine Enteignung nicht vorliege. Das sei auch dann nicht der Fall, wenn die Grundstücke bereits vor der Unterschutzstellung zur Ausbeute von Schaumlava erworben worden seien.

Demgegenüber hat das Oberverwaltungsgericht Saarlouis mit Urteil vom 21.2.1963<sup>4)</sup> dann einen enteignenden Eingriff angenommen, wenn einem Grundstück die recht-

---

1) DVB1 1970, S. 57 (59)

2) MDR 1970, S. 1034 (1036)

3) zitiert nach Mang, Naturschutzrecht in Bayern, S. 24

4) VerwRspr Bd. 16, Nr. 63

liche Baulandqualität entzogen würde. Durch die Anordnung der einstweiligen Unterschutzstellung hatte das Grundstück die Eigenschaft als Bauland verloren. Damit ist sein bis daher legal vorhandener Wert, nämlich die Baulandqualität, entzogen worden.

Das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg hat mit Beschluß vom 24.6.1966<sup>1)</sup> entschieden, eine durch eine Landschaftsschutzverordnung bewirkte Nutzungsbeschränkung eines Grundstückes sei keine Enteignung, wenn dadurch die bisherige Nutzung, einschließlich der bereits angelegten Nutzungsmöglichkeiten nicht beeinträchtigt würde. Eine enteignende Nutzungseinschränkung liege nicht nur dann vor, wenn ein nach seiner Situationsgebundenheit bebaubares Grundstück im Gegensatz zu vergleichbaren Grundstücken an der Entwicklung zur Bebaubarkeit gehindert würde, sondern auch dann, wenn dem Eigentümer praktisch jede Möglichkeit einer weiteren wirtschaftlichen Nutzung genommen würde<sup>2)</sup>.

---

1) DVBl 1966, S. 760 (763)

2) unter Hinweis auf BayerVerfGH, VGHE 12 II 1

### III. Abschnitt: Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat zu Fragen des Denkmal- bzw. Naturschutzes noch nicht Stellung genommen. Es hat auch zur Frage der Abgrenzung zwischen Enteignung und Sozialbindung noch nicht dergestalt Stellung genommen, daß es sich für die eine oder andere Theorie entschieden hätte<sup>1)</sup>.

Es hat indessen einen Gesichtspunkt entwickelt, der neben den einzelnen Theorien ergänzend herangezogen werden kann und der am besten mit "Sozialbindungsansatz"<sup>2)</sup> bezeichnet wird. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob der gesetzliche Ausschluß einer Entschädigung bei der Tötung von Hunden, von denen anzunehmen ist, daß sie mit tollwutkranken Tieren in Berührung gekommen seien, gegen das Grundgesetz,

---

1) Ipsen, Das Bundesverfassungsgericht und das Privateigentum, AÖR Bd. 91 S.98, der darauf hinweist, daß Grund hierfür vor allem die Tatsache sein dürfte, daß beim BVerfG keine Zweispurigkeit des Enteignungsschutzes gegeben ist, so daß es auf die Unterscheidung weniger ankommt.

2) der Ausdruck ist von Stein geprägt; Lehrbuch des Staatsrechtes (1971), § 25 IV 1 (S. 175)

insbesondere gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz verstoße<sup>1)</sup>.

Bei der Entscheidung ist das Bundesverfassungsgericht methodisch von einem anderen Ansatzpunkt ausgegangen als die herkömmlichen Theorien zur Abgrenzung zwischen Enteignung und Sozialbindung. Während diese nämlich definieren, wann Enteignung vorliegt und damit negativ den Bereich der Sozialbindung ausgrenzen, versucht das Bundesverfassungsgericht positiv zu bestimmen, wann Fälle der Sozialbindung des Eigentums gegeben sind<sup>2)</sup>. Dies ist nach dem Bundesverfassungsgericht dann der Fall, wenn sich der Staat rein defensiv verhält und gegen das Eigentum nur vorgeht, um Rechtsgüter der Gemeinschaft vor Gefahren zu schützen, die von dem Eigentum ausgehen<sup>3)</sup>. Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin<sup>4)</sup>, daß der Staat nicht im eigenen Interesse aktiv und offensiv gegen den Privateigentümer vorgehe, weil er etwa sein Eigentum für einen öffentlichen Zweck nutzen

---

1) BVerfGE 20, 351 ff.

2) Stein, a. a. O. § 25 IV 1 (S. 175)

3) BVerfGE 20, 351 (359)

4) BVerfGE a. a. O.

wolle<sup>1)</sup>, sondern er erfülle lediglich seine Pflicht zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit.

Schließlich wird in der Entscheidung noch darauf hingewiesen, daß der Staat im Grunde etwas tue, was der gewissenhafte Eigentümer selbst tun müßte, sobald er erkenne, daß von seinem Eigentum Gefahren für die Allgemeinheit ausgingen<sup>2)</sup>.

Diesem Ansatzpunkt des Bundesverfassungsgerichts bei der Frage der Abgrenzung von der Sozialbindung zur entschädigungspflichtigen Enteignung ist in der Literatur, soweit ersichtlich, nicht widersprochen worden.<sup>3)</sup>

- 
- 1) Ähnlich auch schon Krüger, Naturschutz und Eigentum (1955) S.11 unter Hinweis auf BayerVerfGH, in VerwRspr. V 714. Es ist auch anerkannt, daß es für die Frage der Abgrenzung der Enteignung von der Sozialbindung auf den inneren Gehalt der Maßnahme ankommt: Abbruch eines Hauses zur Verbreiterung der Straße ist Enteignung, während dieselbe Maßnahme etwa bei Einsturzgefahr sich im Rahmen der Sozialbindung halten kann; vgl. Kröner, Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (1969) S. 64
  - 2) In diesem letzten Satz berührt sich die Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes mit der des Bundesgerichtshofes im sogen. "Grünflächenurteil" (BGH NJW 1957 S. 938), wo der Bundesgerichtshof ebenfalls feststellt, der Eigentümer werde durch die Aufnahme in das Grünflächenverzeichnis lediglich an einer Verwendungsart des Grundstückes gehindert, die der vernünftige und einsichtige Eigentümer von sich aus mit Rücksicht auf die gegebene Situation nicht ins Auge fassen würde. Ähnlich auch BGH in DVBl 1957 S. 861 ("Buchendom") wo ausgeführt ist, die Eigentümerfunktion werde nicht

Werden diese Grundsätze des Bundesverfassungsgerichtes zum sogenannten "Sozialbindungsansatz" auf den Denkmalschutz übertragen, so ergibt sich, daß auch beim Denkmalschutz die öffentliche Gewalt nicht aktiv oder offensiv gegen den Privateigentümer vorgeht, weil sie sein Eigentum für einen öffentlichen Zweck braucht. Wenn der Gesetzgeber den Abbruch bestimmter Baudenkmäler verbietet, so statuiert er lediglich ein Verbot, gegen das der vernünftige und gewissenhafte Eigentümer auch dann nicht verstoßen würde, wenn es nicht ausdrücklich statuiert wäre.

---

Forts. Fußn. S. 78

eigentlich beeinträchtigt und verkürzt, wenn dem Eigentümer eine Verwendungsart untersagt werde, die mit der Situationsgebundenheit bei vernünftiger Betrachtung nicht vereinbar sei.

- 3) Zustimmend z.B. Maunz in Maunz - Dürig - Herzog, GG (Stand 1971), Art. 14 Anm. 62

IV. Abschnitt: Eigentumsgarantie und Maßnahmen des  
Denkmal- und Naturschutzes nach der  
Lehre

In der Lehre wird auch stets von den vom Bundesgerichtshof und vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Theorien ausgegangen. Im einzelnen nimmt die Lehre Akzentverschiebungen zugunsten mehr formaler oder mehr materieller Kriterien vor, wobei jedoch überwiegend letzteren der Vorzug gegeben wird<sup>1)</sup>.

Im einzelnen sind hier zu erwähnen die Schutzwürdigkeitstheorie von Jellinek<sup>2)</sup>, die mit der Zumutbarkeitstheorie<sup>3)</sup> so gut wie identisch ist<sup>4)</sup>. Auch die Substanzminderungstheorie<sup>5)</sup> ist der Zumutbarkeitstheorie eng verwandt. Diese Theorien stellen alle

- 
- 1) Bender, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung, NJW 1965, S. 1299
  - 2) Verwaltungsrecht (1931), S. 413
  - 3) Stödter, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 222 ff.; in neuerer Zeit z.B. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG (Stand 1971) Art. 14 Randnr. 46 ff., der ebenfalls der Zumutbarkeitstheorie folgt, ohne jedoch die Sonderopfertheorie des BGH völlig zu verwerfen (vgl. Randnr. 91)
  - 4) Hoffmann, Die rechtlichen Grundlagen des Naturschutzes und ihre besonderen Probleme im Bau- und Wasserrecht, S. 265, Fußn. 30
  - 5) Schelcher, Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung, AÖR 19 n.F. S. 321

in der einen oder anderen Form auf die Schwere und Intensität des Eingriffes ab<sup>1)</sup>. Auch die Sonderopfertheorie des Bundesgerichtshofes wird in der Literatur vertreten<sup>2)</sup>.

Eine Ergänzung zu den vorgenannten Theorien hat insbesondere die Privatrechtslehre gebracht, vertreten von Reinhardt<sup>3)</sup> und Weber<sup>4)</sup>.

Die Privatrechtslehre geht davon aus, daß die Verfassung in Artikel 2 Grundgesetz die persönliche Freiheit, in Artikel 14 das Privateigentum und mit beidem die Privatrechtsordnung als solche anerkannt und gewährleistet wissen wolle. Hieraus folge, daß der Verfassungsgesetzgeber einem Faktor für die Ingangsetzung und Gestaltung des Wirtschaftsprozesses maßgebliche Bedeutung zuschreibe,

- 
- 1) Sie kommen daher auch praktisch in aller Regel zum gleichen Ergebnis, aus diesem Grunde kann auf eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Theorien in diesem Zusammenhang verzichtet werden, vgl. Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen (1962), S. 100
  - 2) Weber, Die Grundrechte, Neumann-Nipperdey-Scheuner, Band II, S. 373
  - 3) in Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 1 ff.
  - 4) Weber, a. a. O., S. 374; auch Hamann, Zur Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung, NJW 1954, S. 402; Dürig, Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff?, JZ 1954, S. 4 f.

nämlich der privaten Initiative und dem privaten Interesse, bzw., anders ausgedrückt, dem Prinzip der Privatnützigkeit<sup>1)</sup>. Wesentlich sei danach für das Verhältnis zwischen privatem Interesse und privater Initiative auf der einen und öffentlichem Interesse und öffentlicher Initiative auf der anderen Seite, daß es der öffentlichen Hand nicht gestattet sein könne, sich über das Privatnützigkeitsprinzip einfach hinwegzusetzen und ohne Einschaltung dieses Ordnungsfaktors die gesellschaftlichen Probleme zu lösen<sup>2)</sup>.

Die notwendige Unterscheidung zwischen Enteignung einerseits und Sozialbindung des Eigentums andererseits könne nur an die Erwägungen über die Struktur der Eigentumsordnung und ihren Kern, das Privatnützigkeitsprinzip, anknüpfen. Eingriffe in das Eigentum, die das Privatnützigkeitsprinzip nicht ausschalten, sondern wenigstens im Ergebnis in Funktion halten, böten keinen Anlaß, Entschädigungen zu zahlen. Was der Eigentümer in diesem Rahmen an Bindungen auf sich nehmen müsse, damit eine funktions-

---

1) Reinhardt, a. a. O., S. 14

2) Reinhardt, a. a. O., S. 24

gerechte Verwendung der Güter sichergestellt sei, zähle noch zum Inhalt und zu den Schranken des Eigentums.

Neuerdings wird die Meinung vertreten, daß die Privatnützigkeitslehre in ihrer reinen Form als Fortführung der Zumutbarkeitstheorie zu den besten Ergebnissen führe<sup>1)</sup>.

Die in den vorangegangenen Abschnitten<sup>2)</sup> dargestellte Rechtsprechung hat in der besonders mit Problemen des Naturschutzes befaßten Literatur ganz überwiegend Zustimmung gefunden<sup>3)</sup>. Auch die

- 
- 1) Hoffmann, Die rechtlichen Grundlagen des Naturschutzes und ihre besonderen Probleme im Bau- und Wasserrecht, S. 269
  - 2) vgl. oben 2. Teil, 1. Kapitel, 1. und 2. Abschnitt
  - 3) Asal, Naturschutz und Rechtsprechung, S. 22; Zwanzig, Die Fortentwicklung des Naturschutzrechtes in Deutschland nach 1945, S. 213; Hofmann, Die rechtlichen Grundlagen des Naturschutzes und ihre besonderen Probleme im Bau- und Wasserrecht, S. 270 ff.; Zoller, Der verwandlungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, S. 123; Krüger, Naturschutz und Eigentum, S. 6; Kröner, Begriffe und Grundprobleme der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Eigentumsgarantie, DVBl 1969, S. 163, 164; Angerer, Enteignung und enteignungsgleicher Eingriff des Natur- und Landschaftsschutzes, BayVBl 1964, S. 388; Bartram, Die rechtlichen Möglichkeiten der Landschaftspflege beim Abbau von Kies und Sand, S. 39, 40; Dittus, Planung und Sozialgebunden-

Kommentarliteratur hat sich, soweit ersichtlich, ausnahmslos dieser Rechtsprechung angeschlossen<sup>1)</sup>.

Auch der Gesetzgeber hat sich der dargestellten Rechtsprechung insoweit angeschlossen, als entsprechende Klauseln zum Teil in Gesetzentwürfe und in bestehende Gesetze aufgenommen wurden<sup>2)</sup>.

Lediglich Sellmann<sup>3)</sup> lehnt diese Rechtsprechung ab. Er weist insbesondere darauf hin, daß die Pflichtigkeitstheorie des Bundesgerichtshofes, wonach sich eine Pflicht zur Beibehaltung der bisherigen Nutzungsarten ergeben könne und damit dem

- 
- 1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz (Stand 1971), Art. 14, Anm. 63, 64; Kimminich in BK (Stand 1971), Art. 14 Anm. 67-70; Hamann-Lenz, GG (1970) Art. 14, Anm. 5b
- 2) vgl. z.B. §§ 25, 26 schleswig-holsteinisches Denkmalschutzgesetz vom 7.7.1958 (GVBl S. 217); insbes. § 27 Abs. 1, Entwurf eines Landespflegegesetzes in Rheinland-Pfalz (Landtagsdrucksache 7/7):

"Kann auf Grund einer auf diesem Gesetz beruhenden Maßnahme eine bisher rechtmäßig ausgeübte Nutzung nicht mehr fortgesetzt werden, oder entfällt eine nach Lage und Beschaffenheit des Grundstücks bereits zur Zeit des Eingriffs vorhandene und nach der Verkehrsauffassung in Betracht kommende Möglichkeit rechtmäßiger Nutzung, und wird hierdurch die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Grundstücks insgesamt erheblich beschränkt, so kann der Eigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen."

Ferner § 41 Abs. 1 Satz 3 BBauG (BGBl III, Nr. 213 - 1)

- 3) Sellmann, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung, NJW 1965, S. 1694

Eigentümer ein Übergang zu einer vorteilhafteren Verwendungsart verboten sei, der zum Wesen des Eigentums gehörigen Garantie seiner Nutzbarkeitschancen widerspreche. Sellmann ist jedoch nicht zu folgen. Seine Begründung überzeugt nicht. Zwar ist es richtig, daß zum Wesen des Eigentums die Garantie seiner Nutzbarkeitschancen gehört. Aber auch diese Garantie seiner Nutzbarkeitschancen unterliegt der Beschränkung des Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz. Wenn Sellmann also auf dem Standpunkt steht, die Pflichtigkeitstheorie sei abzulehnen, weil sie der Garantie der Nutzbarkeitschancen des Eigentums widerspreche, so ist damit über die Grenze von Sozialbindung zu entschädigungspflichtiger Enteignung nichts gesagt. Dabei soll nicht verkannt werden, daß der Ansatzpunkt von Sellmann durchaus richtig ist, wenn er kritisiert, daß durch die jetzige Regelung der Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz und die nicht mehr gegebene Möglichkeit des Entschädigungsausschlusses - nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz Weimarer Reichsverfassung war dies möglich - der Rechtssprechung eine Aufgabe übertragen worden ist, die an sich Sache der Legislative wäre<sup>1)</sup>. Trotzdem kann

---

1) Sellmann, a. a. O., S. 1693

de lege lata nicht am Wortlaut des Art. 14

Abs. 2 Grundgesetz vorbeargumentiert werden.

Die Lösung, die Sellmann selbst vorschlägt, nämlich die Entschädigungsmöglichkeit durch die öffentliche Hand als Abgrenzungskriterium heranzuziehen<sup>1)</sup>, mag vernünftig und praktikabel sein

- das kann in diesem Fall dahinstehen -, mit dem Grundgesetz in Einklang steht sie jedenfalls nicht.

Das würde nämlich dazu führen, daß genau der gleiche Eingriff einmal ein enteignender Eingriff

wäre, der eine Entschädigungspflicht herbeiführt

und das andere Mal lediglich eine Maßnahme innerhalb der Sozialbindung, wobei keine Entschädigung

zu gewähren wäre, je nachdem ob der Eingriff z.B.

von einer finanzschwachen oder finanzstarken Gemeinde vorgenommen werden würde.

Es ist daher der herrschenden Meinung zu folgen.

---

1) Sellmann, a. a. O., S. 1694

V. Abschnitt: Zusammenfassende Stellungnahme

Unter Hinweis auf die angegebene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes wird in der Literatur, die sich speziell mit Gesichtspunkten des Denkmalschutzes befaßt, zum Teil darauf hingewiesen, daß eine Enteignung dann vorliege, wenn bei einem Abbruchverbot der Eigentümer keine Möglichkeit habe, auf dem Grundstück neben dem Baudenkmal noch ein anderes Gebäude zu errichten, indessen bloße Sozialbindung vorliege, wenn dem Eigentümer die Errichtung eines Gebäudes neben dem Baudenkmal noch möglich sei<sup>1)</sup>.

Dieser Lösungsvorschlag befriedigt nicht und stellt überdies nur eine Scheinlösung dar. Der größte Teil der Baudenkmäler, denen der Abriß droht,

---

1) Zoller, der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmäler im sozialen Rechtsstaat, (1965), S. 129; sehr allgemein Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, (1962), S. 105/106, der die Grenze dort ziehen will, wo eine wirtschaftliche Nutzung unmöglich gemacht wird (insofern teilweise übereinstimmend mit BVerwG, DÖV 1969, S.425 "Waldurteil", vgl. oben im 2. Abschnitt); ähnlich Jerrentrup, Denkmalschutz als gesetzliche Aufgabe, DÖV 1958, S. 101

befindet sich in Städten, wo die Grundstückspreise hoch und der Abriß lohnend ist. Selbst wenn es technisch möglich wäre, auf einem derartigen Grundstück neben einem Baudenkmal ein weiteres Gebäude zu errichten, so bleibt immer noch die Tatsache, daß der Eigentümer die andere Hälfte des Grundstückes eben nicht nutzen kann, wie er will. Wenn ein Grundstück - bei geschlossener Bauweise -  $1\ 000\ m^2$  mißt und das Baudenkmal beispielsweise  $500\ m^2$ , soll dann nur deswegen keine (Teil-) Enteignung vorliegen, weil der Eigentümer noch die Möglichkeit hat, die restlichen  $500\ m^2$  zu nutzen? Wo wäre die Grenze zu ziehen? Die von Zoller vorgeschlagene Grenzziehung ist daher gar nicht möglich.

Geht man mit der oben angeführten Rechtsprechung<sup>1)</sup> davon aus, daß sich aus der "Situationsgebundenheit"<sup>2)</sup> eines Grundstückes gewisse Beschränkungen ergeben, die der Eigentümer ohne Entschädigung hinnehmen muß, so kann dahin argumentiert werden, aufgrund des künstlerischen oder geschichtlichen Wertes eines Baudenkmals, der sich aus seiner Vorgeschichte oder seinem Äußeren ergibt, sei diesem

---

1) 1. - 3. Abschnitt

2) BGH NJW 1957, S. 538

Grundstück eigentümlich, in den Denkmalschutz einbezogen zu werden. Dieser Grundbesitz sei daher in höherem Maße sozialgebunden und "seiner Natur nach"<sup>1)</sup> mit einer begrenzten "Pflichtigkeit"<sup>2)</sup> belastet, die sich zur Pflicht verdichten könne, den Abbruch des Baudenkmals zu unterlassen.

Der Eigentümer kann das Baudenkmal ja noch so, wie er es bisher genutzt hat, bzw. wie es bisher genutzt wurde, weaternutzen<sup>3)</sup>. Wenn der Abriß des Gebäudes verboten wird, dann wird dem Eigentümer für die Zukunft nur eine bisher nicht verwirklichte Verwendungsart verboten, die mit der Situationsgebundenheit bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht vereinbar ist<sup>4)</sup>.

Es kann auch geltend gemacht werden, daß, worauf der Bundesgerichtshof ebenfalls hingewiesen hat<sup>5)</sup>, der Eigentümer im Grunde nur an einer Verwendungsart gehindert würde, die der vernünftige und einsichtige

---

1) BGH a. a. O.

2) BGH a. a. O.

3) BGH DVBl 1957, 861/862

4) BGH a. a. O.

5) BGH NJW 1957, S. 538; DVBl 1957, S. 862

Eigentümer von sich aus mit Rücksicht auf die gegebene Situation ohnehin nicht ins Auge fassen würde.

Schließlich können dann als Argument dafür, daß es sich beim Verbot der Beseitigung von Baudenkmalern um Maßnahmen handelt, die sich im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums halten, noch die Grundsätze herangezogen werden, die das Bundesverfassungsgericht zum sogenannten "Sozialbindungsansatz"<sup>1)</sup> entwickelt hat.

Dem könnte jedoch entgegengehalten werden<sup>2)</sup>, durch das Abbruchverbot werde die von der Natur der Sache her gegebene Benützungsart eingeschränkt, denn die Bestimmung des Grundstückes sei es, insbesondere wenn es rechtliche Baulandqualität habe, bebaut zu werden. Zwar sei das Grundstück bereits bebaut, jedoch schließe die rechtliche Qualifizierung eines Grundstückes als Bauland auch ein, daß es, wenn das errichtete Gebäude seine wirtschaftlichen Funktionen nicht mehr erfülle, beseitigt und durch ein neues ersetzt werden könne.

---

1) vgl. oben, 3. Abschnitt; BVerfGE 20, 351 (359)

2) im Anschluß an BGH DÖV 1959, S. 750

Die Möglichkeit des Abbruches und der Neuerrichtung eines Gebäudes wird von der "Baufreiheit", die gemäß Art. 14 Grundgesetz garantiert ist, dann mitumfaßt, wenn das Grundstück die rechtliche Baulandqualität besitzt. Schon aus den Vorschriften der Bauordnungen der Länder ergibt sich, daß auch auf die Genehmigung zum Abbruch ein Rechtsanspruch besteht<sup>1)</sup>.

Tatsächlich betreffen die beiden Urteile, mit denen der Bundesgerichtshof erstmals grundlegende Ausführungen zur "Situationsgebundenheit" und zur "Pflichtigkeit" gemacht hat, Fälle, bei denen Grundstücke betroffen waren, die die Baulandeigenschaft ohnedies nicht hatten. Die Rechtsprechung hat wiederholt ausgeführt, daß Maßnahmen des Landschaftsschutzes enteignenden Charakter hätten, wenn Grundstücken die rechtliche Baulandqualität entzogen werden würde<sup>2)</sup>.

---

1) vgl. z.B. Art. 82 BayBauO i.V. mit Art. 91 BayBauO. Unter "Baugenehmigung" ist nicht nur die Genehmigung zur Errichtung eines Baues, sondern auch die Genehmigung zum Abbruch eines solchen zu verstehen, da der Baugenehmigung alle baulichen Anlagen unterliegen, soweit sie nicht von einem bauaufsichtlichen Verfahren ausgenommen sind; vgl. Mang-Simon, BayBauO, Stand 1972, Art. 91, Randziffer 1

2) BGH DÖV 1959 S. 750; BVerwG NJW 1957, S. 1534 mit zustimmender Anmerkung von Schack in JZ 1958,

Indessen hat der Bundesgerichtshof andererseits auch darauf hingewiesen, daß sich die Baugesinnung dergestalt ändern könne, daß dadurch eine Bebauung, die bisher noch möglich war, mit einer geordneten Baugesinnung nicht mehr vereinbar sei<sup>1)</sup>.

Bevor jedoch abschließend zur Frage Stellung genommen wird, ob das Verbot des Abbruchs von Bau- denkmälern einen enteignenden und damit entschädigungspflichtigen Eingriff darstellt, ist die Erörterung auf ein weiteres Gebiet auszudehnen.

Es ist zu beachten, daß das Sozialstaatsprinzip des Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz zwar eine denkbare Determinierung der öffentlichen Interessen ist, aus der heraus Regelungen nach Artikel 14 Abs. 1

---

Forts. Fußn. S. 91

S. 208; OVG Saarlouis, VerwRspr.Bl 16 Nr. 63; zustimmend auch Angerer, Enteignung und enteignungsgleiche Eingriffe nach Maßgabe des Natur- und Landschaftsschutzes in BayVBl 1964, S. 389; Zwanzig, Die Fortentwicklung des Naturschutzrechtes in Deutschland nach 1945 (1962), S. 214; Stich, Sozialbindung des Eigentums und Enteignung durch Maßnahmen des Natur- und Landschaftsschutzes, Natur und Landschaft 1963, S. 118; Jussla, Die Enteignungsentschädigung für ein Bauverbot in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in Festschrift für Riese (1964), S. 334

---

1) NJW 1967, S. 1855

Satz 2 motiviert und legitimiert werden können<sup>1)</sup>, doch keineswegs der einzige<sup>2)</sup>.

Die Frage des Verhältnisses von Denkmalschutz und Eigentum wird überwiegend unter sozialstaatlichen Gesichtspunkten gesehen<sup>3)</sup>. Dieser Gesichtspunkt erscheint indessen nicht allein ausschlaggebend. Es fragt sich nämlich, ob nicht die Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz bei richtigem Verständnis auch den Bestand der Kunstwerke umfaßt, so daß eine weitere denkbare Bestimmung der öffentlichen Interessen aus denen heraus Regelungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz motiviert und legitimiert werden können, in Art. 5 Abs. 3 Satz Grundgesetz zu sehen ist.

Diese Frage bilden den Gegenstand des nächsten Kapitels.

- 
- 1) Ipsen, Das Bundesverfassungsgericht und das Privateigentum (1966) A.ö.R., Bd.91, S. 97
  - 2) Krüger, Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 GG), in Festschrift für Friedrich Schack (1968), S. 74/75
  - 3) Jerrentrup, Denkmalschutz als gesetzliche Aufgabe, DÖV 1958, S.98; ders., Das Recht der Kulturdenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen, (1956), S. 62 ff.; Zoller, Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat, (1965), S. 106-109. Adriani, Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, (1962), S. 105

## Zweites Kapitel

### Umfang der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie

Als Ausgangspunkt ist zunächst die Tatsache zu berücksichtigen, daß ein Baudenkmal ungleich gefährdeter ist als beispielsweise ein Kunstwerk der Dichtung oder der Musik. Ist eine Dichtung oder ein Musikstück erst einmal Kulturbesitz geworden, so ist es außerordentlich unwahrscheinlich, daß es durch materielle Zerstörung untergeht bzw. in Vergessenheit gerät.

Anders dagegen bei Baudenkmälern. Das Baudenkmal lebt gerade in seiner Einzigkeit. Wird es zerstört, so bleibt allenfalls eine Erinnerung hieran, Abbildungen, Modelle, jedoch ist das Kunstwerk als solches ein für alle Mal dahin. Gerade die Baudenkmäler sind im Hinblick auf die zunehmende Industrialisierung, die Verknappung des Grund und Bodens, die Umweltverschmutzung usw. besonderer Gefährdung ausgesetzt<sup>1)</sup>.

---

1) Heckel, Staat, Kirche, Kunst (1968), S.79

I. Abschnitt: Der von der herrschenden Meinung  
vertretene Standpunkt

1. Titel: Darstellung der herrschenden Meinung

Die herrschende Meinung geht ohne weiteres davon aus, daß Art. 5 Abs. 3 Satz Grundgesetz den Bereich der schaffenden Kunst umschließe, nicht jedoch das geschaffene Kunstwerk<sup>1)</sup>. Als Begründung hierfür wird angegeben, daß Kunst als "abstraktum" nicht frei sein könne, sondern nur der Mensch dies sein könne, der sie ausübe. In Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz sei daher nur die Freiheit des Menschen bei seiner künstlerischen Tätigkeit gemeint<sup>2)</sup>.

Die Tatsache, daß die herrschende Lehre den Kunstfreiheitsbegriff des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz so einengend interpretiert, ist m.E. nur historisch erklärbar.

- 
- 1) z.B. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 108 Anm. A I 1: "Die Freiheit der Kunst bedeutet im Sinne des Art. 108 BV .... vor allem Freiheit von staatlichen Eingriffen. Der Künstler soll frei schaffen und die Öffentlichkeit mit seinem Schaffen bekanntmachen können."
- 2) v. Mangoldt-Klein, GG (1957) Art. 5 Anm.X 2 b. Wernicke in BK (Stand 1971) Art. 5, Anm.3a; Hamann-Lenz (1970) Art. 5 Anm.13; Schmidt-Bleibtreu/Klein (1969) Art.5 Anm.15; Model-Müller (1971) Art.5 Anm.4; Geiger, Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in Festschrift für Leibholz, 2.Bd.1966, S.192 f. OVG Münster, JZ 1959, S.716 (718)

Wenn von Denkmälern, insbes. von Baudenkmälern, abgesehen wird, so ist, wie bereits oben ausgeführt, eine Zerstörung von geschaffenen Kunstwerken zum Teil materiell nicht möglich, da sie vergeistigt sind, zum Teil uninteressant, da durch ihre Beseitigung nichts gewonnen würde<sup>1)</sup>.

Letzteres gilt insbesondere für die zahlreichen Kunstgegenstände der bildenden Kunst wie Gemälde, Skulpturen und dergl..

Einer Zerstörung sind in erster Linie Baudenkmäler ausgesetzt, da ihre Beseitigung unmittelbaren materiellen Gewinn bringen kann, nämlich die erneute Nutzbarkeit des Grundeigentums. Erst in neuerer Zeit ist Grund und Boden durch den zunehmenden Verkehr, die Industrialisierung, die städtebauliche Planung

---

1) gemeint ist materieller Gewinn; von dem Fall der aus politischen Gründen erfolgten Vernichtung oder Unterdrückung soll hier abgesehen werden. Eine solche wurde z.B. vom Nationalsozialismus in großem Maße praktiziert und war bei allen reproduzierbaren, weil "vergeistigten" Kulturgütern auch "erfolglos". Lediglich Werke der bildenden Kunst wurden endgültig vernichtet. Hieraus ergibt sich jedoch schon, daß der Ausgangspunkt der - noch - herrschenden Lehre, die die Kunstfreiheitsgarantie einseitig auf das Kunstschaffen beziehen will, nicht richtig sein kann; so auch BVerfG 30, 173 (189)

und die enorme Bautätigkeit so knapp geworden, daß die Notwendigkeit von Maßnahmen auf diesem Gebiet unmittelbar bewußt geworden ist. Nicht zuletzt haben die Folgen eines Krieges, in dem in bisher nicht gekanntem Ausmaß Massenvernichtungsmittel eingesetzt wurden, zu einer Zuspitzung des Problems geführt.

Ein weiterer Grund dafür, daß die Kunstfreiheitsgarantie einseitig auf das Schaffen und nicht auf das Werk als solches bezogen wird, ist die Tatsache, daß die Schaffung sogenannter Grundrechte wie auch der modernen Verfassungen ursprünglich überhaupt nur den Sinn hatte, dem Bürger einen vor staatlichen Eingriffen freien Raum zu schaffen<sup>1)</sup>.

Der dritte Grund für diesen Standpunkt der herrschenden Lehre könnte in der Tatsache zu suchen sein, daß die Weimarer Verfassung tatsächlich einen Artikel zum Schutz der Kunstdenkmäler als solcher (Art. 150) und einen Artikel, in dem besonders die Kunstfreiheitsgarantie geregelt war (Art. 142), kannte. Es wurde daher die Meinung vertreten, Art. 142 Weimarer Verfassung schütze die Kunst,

---

1) vgl. z.B. BVerfGE 7, 204 f.; Maunz, Deutsches Staatsrecht (1971), § 14 II 11 (S. 106); Model-Müller, GG (1971), S. 36

also die Tätigkeit des Künstlers, Art. 150 Weimarer Verfassung dagegen schütze das Denkmal, also die Sache als Werk einer abgeschlossenen Kultur-epoche<sup>1)</sup>.

## 2. Titel: Kritik der herrschenden Meinung

Die herrschende Meinung begründet ihre Ansicht, wonach die Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz sich nur auf das Kunstschaffen als solches beziehen soll, so gut wie überhaupt nicht<sup>2)</sup>. Die historischen Gründe, die für die Auslegung der herrschenden Meinung sprechen, haben keine Gültigkeit mehr.

---

1) Hensel, Art. 150 der WV und seine Auswirkung im preußischen Recht, A.ö.R. n.F. 14, S.327 ff.

2) Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG (1969), Art. 5 Anm. 15, die ausdrücklich darauf hinweisen, daß sich aus Sinn und Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 ergäbe, daß jedem einzelnen der u.a. in der Kunst tätig sein wolle, ein Grundrecht auf freie Betätigung zustehe. Diese Beschränkung ergäbe sich aus der geschichtlichen Entwicklung in den einzelnen Ländern. Eine Erläuterung für die letzte Behauptung wird nicht gegeben. Bei Model-Müller, Grundgesetz (1971), Art. 5 Anm. 4 wird die Kunstfreiheitsgarantie ohne nähere Begründung in Freiheit des Künstlers umgedeutet. Hamann-Lenz, GG (1970) Art. 5 Anm. 13 und v. Mangoldt-Klein, GG (1957) Art. 5 Anm. X 2 b weisen unter Bezugnahme auf OVG Münster, JZ 1959 S. 716 (718) auf das "abstrakte" Wesen der Kunst hin und folgern hieraus, daß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 nicht diese selbst sondern nur die Freiheit des Menschen bei seiner künstlerischen Tätigkeit meinen könne.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht betont, die Grundrechte seien nach wie vor Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat<sup>1)</sup>. Es hat jedoch in ständiger Rechtsprechung klargestellt, daß sich die Grundrechte hierauf nicht beschränken würden, sondern als objektive Normen ein Wertsystem statuieren würden, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beanspruche<sup>2)</sup>.

Das Grundgesetz kennt auch keine zwei Vorschriften, wie die der Artikel 150 und 142 Weimarer Verfassung. Es besitzt nur die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz. Richtig ist allerdings, daß auch die Landesverfassungen teilweise Artikel kennen, die der Regelung in der Weimarer Verfassung entsprechen, also eine Vorschrift über die Kunstfreiheit und daneben eine besondere Vorschrift über die Erhaltung von Denkmälern<sup>3)</sup>.

Indessen ist die von Hensel<sup>4)</sup> vertretene Meinung, daß Art. 142 und Art. 150 Weimarer Verfassung

---

1) BVerfGE 7, 204

2) BVerfGE 21, 372 unter Hinweis auf BVerfGE 5, 204 ff.; 6, 40 f., 72; 7, 204 f.; 10, 81

3) vgl. S. 4 Fußn. 1

4) Hensel, Art. 150 WV und seine Auswirkung im preußischen Recht, A.ö.R. n.F. 14, S. 327 ff.

scharf zu unterscheiden seien, deckende Überschneidungen geleast und nur tangentiala Berührungspunkte eingeräumt werden, unrichtig. Die herrschende Meinung hat die Auffassung Hensel's auch schon zur Zeit der Gültigkeit der Weimarer Verfassung abgelehnt, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, Art. 150 Weimarer Verfassung sei eine Spezialisierung der staatlichen Pflicht zur Teilnahme an der Kunstpflege aus Art. 142 Satz Weimarer Verfassung<sup>1)</sup>, bzw. dahingehend argumentierte, Art. 150 Weimarer Verfassung enthalte die Weiterführung des bereits in Art. 142 Satz 2 ausgesprochenen Grundsatzes, daß der Staat der Kunst Schutz gewähre und an ihrer Pflege teilnehme. Dieser Schutz und die Pflege des Staates würden in Art. 150 Abs. 1 lediglich auch auf die Denkmäler der Geschichte und der Natur sowie auf die Landschaft ausgedehnt<sup>2)</sup>.

Heckel hat aus der Entstehungsgeschichte des Art.150 Weimarer Verfassung nachgewiesen, daß die eigentliche Bedeutung dieses Artikels jedoch - soweit sie

---

1) Giese, Die Reichsverfassung vom 11.8.1919 (1931), Art. 150 Anm. 1 (Seite 311); Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 19. August 1919 (1933), Art. 150 Anm. 1 (S. 695)

2) Schmidt in "Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung" 3. Bd. (1930, Art. 150, Anm. II,1/S. 100)

den Denkmalschutz anspricht - in Ergänzung zu Art. 142 darin gelegen habe, den Auswirkungen des staatskirchenrechtlichen Trennungsgedankens im Sinne einer Beschränkung des staatlichen Kunstschutzes und der staatlichen Kulturverantwortung auf die Profankunst rechtzeitig entgegenzutreten<sup>1)</sup>. Heckel weist darauf hin, daß diese Bedeutung zwar im Wortlaut der Vorschrift nicht deutlich zum Ausdruck komme, jedoch eindeutig aus der Entstehung und auch aus der systematischen Stellung erkennbar sei<sup>2)</sup>. Hieraus folgt, daß Artikel 150 Weimarer Verfassung primär eine Hilfs- und Ausführungsnorm zum Schutze der geschaffenen Kunst in Art. 142 Weimarer Verfassung war.

Die herrschende Meinung kann also auch nicht mit dem Hinweis begründet werden, daß die Weimarer Verfassung die Kunstfreiheitsgarantie in Art. 142, den Denkmalschutz dagegen in Art. 150 geregelt habe und das Grundgesetz, da es ja nur die Kunstfreiheitsgarantie gewährleistet, den Bestand der geschaffenen Kunstwerke daher nicht schütze.

---

1) in "Staat, Kirche, Kunst", S. 62 ff., auch S. 87

2) Heckel, a. a. O. S. 86 Fußn. 283

II. Abschnitt:    Neuere Meinungen zum Umfang der  
Kunstfreiheitsgarantie

Der oben im I. Abschnitt, 1. Titel dargestellten Meinung, wonach die Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz einseitig auf das Kunstschaffen bezogen sein soll, wird neuerdings entgegengetreten und es gewinnt die Meinung an Boden, daß der Begriff "Kunst" sowohl das Kunstschaffen als auch den Bestand der geschaffenen Kunst umfasse.

1. Titel:    Die Meinung Erbel's

Erbel<sup>1)</sup> führt aus, unter "Kunst" im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz sei sowohl der gesamte Lebensbereich der schöpferischen Künste (objektive Bedeutungskomponente) als auch das individuelle auf Erhaltung der schöpferischen Persönlichkeitskräfte gerichtete Schaffen (subjektive Bedeutungskomponente) zu verstehen.

Diese von Erbel aufgrund einer umfangreichen Untersuchung gewonnenen Auslegungskriterien des Begriffes

---

1) Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie (1966), S.93

"Kunst" lassen nicht mit Klarheit erkennen, ob Erbel auch das Kunstwerk unter den Schutz des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz stellen will. Jedoch ergeben die vorausgehenden Erörterungen, daß Erbel unter die objektive Bedeutungskomponente des Begriffes Kunst in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz auch die Existenz des Kunstwerkes fassen will<sup>1)</sup>, insbesondere wenn er darauf hinweist, entgegen der Meinung des OVG Münster<sup>2)</sup> erfasse "Kunst" weit mehr als die künstlerische Schöpfungstätigkeit, so insbesondere auch die "Aufnahme der Kunst" durch das Publikum<sup>3)</sup>.

## 2. Titel: Die Meinung Müller's

Müller<sup>4)</sup> unterscheidet ähnlich Erbel zwischen einem "Werkbereich" und einem "Wirkbereich" der Kunst. Beide Sachbereiche sind nach Meinung Müller's von der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz als "gleichwertige Stufen" umfaßt. Da-

---

1) Erbel, a. a. O., S. 44, S. 48

2) Urteil vom 18.11.1958, JZ 1959, S. 716

3) Erbel, a. a. O., S. 84

4) Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik (1969), S. 97 ff.

bei versteht Müller unter dem Werkbereich die Sphäre der Produktion nämlich: "Das Werk in seiner realen Gestalt, seinem tatsächlichen Dasein und Fortbestand ebenso wie auch den Gesamtvorgang seiner Herstellung durch den Urheber". Unter Wirkbereich versteht Müller die Sphäre der Kommunikation nämlich: "Das Kunstwerk in der Art seiner Darbietung, Verbreitung, Verwendung, Kombination, Vervielfältigung, Kritik und Wirkungsweise im Ganzen"<sup>1)</sup>. Dabei weist Müller ausdrücklich darauf hin, daß der Wirkbereich eines Kunstwerkes auch die Präsentation umfasse<sup>2)3)</sup>.

---

1) Müller, a. a. O., S. 99

2) Müller, a. a. O., S. 99

3) Zum Umfang der Kunstfreiheitsgarantie vgl. noch Ropertz, Freiheit der Kunst (1966), der die Kunstfreiheitsgarantie ihrer rechtlichen Struktur nach als "institutionelle Garantie besonderer Art" kennzeichnet (S. 91 f.) und alles Kunst-Bezogene dem Schutz der Kunstfreiheitsgarantie unterstellen will (a.a.O. S.97 f.) Zu dem hier zu behandelnden Problem ist die Arbeit jedoch unergiebig, wie überhaupt die neueren Arbeiten zum Umfang der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sich mit dem Thema insbes. im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Kunst- und Nichtkunst und die Schranken der Kunstfreiheitsgarantie befassen, so insbes. auch Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem (1967), ferner Erbel, Ein "Definitionsverbot" für den verfassungsrechtlichen Begriff "Kunst" (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG)? DVB1 1969 S.863; von Hartlieb, Die Freiheit der Kunst und das Sittengesetz (1969)

3. Titel: Die Meinung Heckel's

In jüngster Zeit haben insbesondere Heckel<sup>1)</sup> und Ridder<sup>2)</sup> hervorgehoben, daß die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz insbesondere auch den Schutz der Kunstwerke als solcher umfasse.

Heckel führt aus, der Sinn der Verfassung verbietet eine Verstümmelung des Kunstschutzes auf einen Teilbereich und ein Zwischenstadium im Prozeß der Kunst, welches isoliert nicht lebensfähig sei<sup>3)</sup>.

Die "Kunst" - auch im Sinne der Verfassung - sei ein Ganzes. Sie umfasse das künstlerische Leben in der freien Vielfalt und im Austausch der Richtungen und Strömungen, Gruppen, Schulen und Persönlichkeiten, sie umschließe die freie Wirkung des Kunstwerkes als Inspiration weiteren Schaffens, den Zusammenklang von Umwelt und Gaben im Künstler selbst, sein Wirken, sein Werk, dessen Wirkung und seine rückschlagende Kritik. Der Künstler wirke in erster

---

1) Heckel, Staat, Kirche, Kunst (1968) S. 79

2) Ridder, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Schriftenreihe der internationalen Gesellschaft für Urheberrecht, Bd. 29 (1963)

3) Heckel, a. a. O., S. 70 ff. (insbes. S. 77)

Linie durch sein Werk. Der Sinn des künstlerischen Wirkens sei auf das Werk gerichtet. In ihm entfalte sich seine Persönlichkeit; im Kunstwerk sei die Individualität des Schöpfers wie der Schöpfung und das Zeichen seiner Zeit verkörpert<sup>1)</sup>.

Heckel weist ferner darauf hin, daß die landesverfassungsrechtlichen Artikel, die Denkmalschutzbestimmungen enthalten, nicht isoliert für sich betrachtet werden, insbesondere nicht als leerlaufende Grundrechte angesehen werden dürften<sup>2)</sup>. Heckel sieht die Bedeutung dieser, dem Art. 150 Weimarer Verfassung entsprechenden Artikel der Länderverfassungen insbesondere darin, daß sie in Verbindung mit der

---

1) Heckel, a. a. O., S. 77

2) so z.B. Nawiascky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern (1946) Art. 141 "Erläuterung" . 1. Absatz; Nawiascky-Lechner, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband (1953), zu Art. 141, letzter Absatz. Für den Naturschutz wird die entsprechende Meinung vertreten, z.B. Angerer, Enteignung und enteignungsgleiche Eingriffe nach Maßgabe des Natur- und Landschaftsschutzes, in BayVBl 1964, S. 392. Die neuere Literatur ist indessen eher geneigt, den landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen, die Art.150 WV entsprechen, weiterreichende Bedeutung zuzusprechen. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern (1971), Art. 141 Anm.I 1 b führt z.B. aus, Art. 141 BayVerf lege nicht nur der öffentlichen Hand Verpflichtungen auf. Dieser Artikel wende sich auch an die einzelnen Eigentümer und schaffe Kantelen gegen die schrankenlose Ausnützung des Privateigentums. Er konkretisiere den allgemeinen Rechtsgedanken der Art. 103 Abs.2, 158 BayVerf.

Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz eine "Sachbereichsgarantie" für den gesamten Bereich der schaffenden und der geschaffenen Kunst darstellen würden<sup>1)</sup>.

Heckel folgert aus den oben wiedergegebenen Erwägungen, daß die Garantie der Kunstfreiheit für das Denkmalrecht vor allem den Schutz der freien Wirkung der Kunstdenkmäler vor der Zerstörung durch "Bilderstürmer" und "Barbaren" bedeuten würde<sup>2)</sup>.

#### 4. Titel: Die Meinung Ridder's

Ridder ist offenbar der Meinung, daß es sich bei der Kunstfreiheitsgarantie um eine "institutionelle Garantie" handeln würde, wenn er von "einer institutionellen Freiheit für einen riesigen Kulturbereich"<sup>3)</sup>, von "institutioneller Auffassung der Ga-

---

1) Heckel, a.a.O., S. 71, 76, 95. Die Denkmalschutzartikel als "leerlaufende Grundrechte" zu bezeichnen, sieht Heckel als "sinnverflüchtigende Interpretation" an, die weder der methodischen Eigenart der Verfassungssätze gerecht würde noch die prägende und begrenzende Kraft der Grundrechte zur Wirksamkeit gelangen ließe.

2) Heckel, a. a. O., S. 95

3) Ridder, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, (1963), S. 10

rantie"<sup>1)</sup>, und von der "institutionellen Auffassung der Kunstfreiheit"<sup>2)</sup> spricht, ferner davon, daß Art. 142 Weimarer Verfassung der Wissenschaftsfreiheit die Freiheit der "Sache" Kunst beigesellt habe<sup>3)</sup>.

Es kann im Zusammenhang mit der vorliegenden Arbeit dahinstehen, ob die Meinung Ridder's, es handele sich bei der Kunstfreiheitsgarantie um eine institutionelle Garantie, richtig ist. Entscheidend ist lediglich, daß der Sachbereich<sup>4)</sup> bzw. Wirkungsbereich<sup>5)</sup> "Kunst" geschützt ist.

Heckel hat sich dagegen gewandt, die Kunstfreiheitsgarantie als institutionelle Garantie zu bezeichnen, da die Kunst keine Institution sei, denn es mangle ihr an der organisatorischen und normativen Verfestigung zu einer Einrichtung<sup>6)</sup>. Derselben Meinung ist Müller<sup>7)</sup>. Lerche<sup>8)</sup> andererseits weist darauf hin,

---

1) Ridder, a. a. O., S. 18

2) Ridder, a. a. O., S. 4

3) Ridder, a. a. O., S. 13

4) Heckel, Staat, Kirche, Kunst (1968) S. 71

5) Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik (1969) S. 99

6) Heckel, Staat, Kirche, Kunst (1968) S. 74

7) Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik (1969) S. 14

8) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht (1961) S. 240

daß die auf Carl Schmitt<sup>1)</sup> zurückgehende Frontstellung zwischen "Freiheit" und "Institution" überwunden werden müsse, denn es sei zwar die Freiheit als solche keine Einrichtung, wohl aber ihre staatliche Anerkennung und Gestaltung, ihr gesetzgeberisches Begreifen und Schützen und gerade dies könne verfassungsrechtlich garantiert werden.

Für das zu untersuchende Problem ist lediglich entscheidend, daß auch Ridder der Meinung ist, daß die Kunstfreiheitsgarantie auch den Bestand der Kunstwerke umfasse, wie sich schon daraus ergibt, daß Ridder von der "Gesamtfreiheit der Kunst in Bewahrung und Fortschritt" als eines "weiten, den ganzen Raum der persönlichen und sachlichen, der statischen und dynamischen Relationen von Künstler, Kunstwerk und Publikum in Gesellschaft und Staat umspannenden Netzes notwendiger Einzelgarantien" spricht<sup>2)</sup>.

- 
- 1) Schmitt, Verfassungslehre (1928) S. 170 f.; ders. Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954 (1958), S. 140 ff., insbesondere S. 167 auch S. 207 ff.
  - 2) Ridder, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz (1963) S. 16; ähnlich Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie (1966) S. 52, 63, 93 f., 100

5. Titel: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-  
gerichtes

Das Bundesverfassungsgericht hat die unter dem 1. und 2. Titel dargestellten Meinungen zur Kunstfreiheitsgarantie im Beschluß vom 24. Februar 1971 bestätigt<sup>1)</sup>. Es weist darauf hin, daß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz nach Wortlaut und Sinn zunächst eine objektive, wertentscheidende Grundsatznorm enthalte, ferner die Gewährleistung eines individuellen Freiheitsrechtes für jeden, der in diesem Bereich tätig sei. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet dann konsequent zwischen "Werkbereich" und "Wirkbereich"<sup>2)</sup>. Es führt dann weiter aus, die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerkes seien sachnotwendig für die Begegnung mit dem Werk als eines ebenfalls kunstspezifischen Vorganges; dieser "Wirkbereich" in dem der öffentliche Zugang zu dem Kunstwerk verschafft werde, sei der Boden, auf dem die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz vor allem erwachsen sei<sup>3)</sup>. Ohne eine Erstreckung des personalen Geltungsbereiches der Kunstfreiheitsgarantie auf den Wirkbereich des Kunstbereiches würde das

---

1) BVerfGE 30, 173 (188 ff.), sogen. Mephisto-Urteil

2) a. a. O., S. 189

3) a. a. O., S. 189

Grundrecht weitgehend leerlaufen<sup>1)</sup>. Es ist darauf hinzuweisen, daß das Bundesverfassungsgericht erst in der Folge auf die spezifischen Gesichtspunkte eingeht, die bei der Beurteilung eines Werkes der erzählenden (epischen) Kunst in Betracht kommen können<sup>2)</sup>, so daß die oben wiedergegebenen Ausführungen der Entscheidung für alle Bereiche der Kunst Gültigkeit haben, auch für die Baukunst.

#### 6. Titel: Eigene Stellungnahme

Die im II. Abschnitt dargestellten neueren Meinungen überzeugen. Dies insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, daß die im I. Abschnitt 1. Titel dargestellte herrschende Meinung ohnehin eine Begründung schuldig bleibt.

Hinzu kommt, daß bereits zur Weimarer Verfassung überwiegend die Ansicht vertreten wurde, daß die Unterstellung der Kunstdenkmäler unter den Schutz

---

1) Damit hat das Gericht der Meinung Geiger's - der ebenfalls Richter am Bundesverfassungsgericht ist -, die Plünderung der Museen sei unvereinbar mit der Garantie des Eigentums, nicht vereinbar mit der Garantie der Kunst, klar widersprochen; vgl. Geiger, Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in Die moderne Demokratie und ihr Recht (1966) S. 194

2) a. a. O., S. 190 ff.

des Staates in Art. 150 lediglich eine Spezialisierung der dem Staate durch Art. 142 Satz 2 aufgetragenen Pflicht zur Teilnahme an der Kunstpflege darstelle<sup>1)</sup>.

Der besondere Inhalt des Art. 150 Abs. 1 Weimarer Verfassung bestehe darin, daß nicht nur die Denkmäler der Kunst, sondern auch die der Geschichte und Natur den Schutz des Staates genießen würden.

Andererseits wird zu Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz die Ansicht vertreten, die Bestimmung in Art. 142 Satz 2 Weimarer Verfassung, wonach der Staat u.a. der Kunst "Schutz" gewähre und an ihrer "Pflege" teilnehme, sei zwar nicht im Grundgesetz enthalten, treffe jedoch sachlich noch heute zu<sup>2)3)</sup>.

---

1) Schmidt, in Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung (1930), 3. Bd., Art. 150 Anm. II 1 (S. 100); Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 19. August 1919 (1933), Art. 150 Anm. 1 (S. 695); Giese, Die Reichsverfassung vom 11.8.1919 (1931) Art. 150 Anm. 1 (S. 311)

2) v. Mangoldt - Klein, Grundgesetz (1957) Art. 5 Anm. X 1, der sich jedoch zu Unrecht auf Wernicke in BK, Art. 5 Anm. II 3 b beruft; ferner Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie (1966) S. 174. Im übrigen ergibt sich auch, worauf insbesondere Heckel (Staat, Kirche, Kunst S. 71 ff.) hingewiesen hat, eine entsprechende Auslegung von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG in Verbindung mit den Art. 150 entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen.

Hieraus folgt: Wenn Art. 150 Abs. 1 Weimarer Verfassung - was den Schutz der Kunst und deren Pflege angeht - bereits in Art. 142 Satz 2 Weimarer Verfassung als genereller Norm enthalten war, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz andererseits vom Sinngehalt her auch den Schutzgedanken des Art. 142 Satz 2 Weimarer Verfassung umschließt, so ist nicht einzusehen, warum die herrschende Meinung bisher Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz dahingehend auslegt, daß nur die Tätigkeit des Künstlers geschützt sein soll, nicht jedoch das Ergebnis desselben, sondern das vollendete Werk.

Mit den unter II. Abschnitt, 1. bis 5. Titel dargestellten Meinungen ist daher davon auszugehen, daß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz auch das Kunstwerk in seinem Fortbestand schützt und damit auch das Baudenkmal, sofern es sich um ein Kunstwerk handelt<sup>1)</sup>.

---

Forts. Fußn. S. 112

- 3) Für den Bereich des Naturschutzes ebenso Krüger, Naturschutz und Eigentum (1955) S. 4, der ausführt, es finde sich zwar im Bonner Grundgesetz keine dem Art. 150 WV entsprechende Vorschrift, jedoch könne dieser Umstand nicht im Sinne einer Abwendung von der in Art. 150 WV verkündeten Regel gedeutet werden.

- 
- 1) Damit stellt sich natürlich das Problem, wann ein Baudenkmal als Kunstwerk anzusehen ist.

Forts. Fußn. S. 114

III. Abschnitt: "Drittwirkung" der Kunstfreiheitsgarantie in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz?

Es fragt sich, ob das Ergebnis des zweiten Abschnittes, daß auch Kunstwerke von der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz umfaßt und in ihrem Bestand geschützt werden, dazu führt, daß eine Drittwirkung<sup>1)</sup> der Kunstfreiheitsgarantie angenommen werden muß.

---

Forts. Fußn. S. 113

Eine Definition dessen, was "Kunst" ist und was nicht, ist wohl nicht möglich; vgl. Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie (1966) S. 93, der nur Auslegungskriterien geben will. Auch das BVerfG hat im Mephisto-Urteil (Bd. 30, 173 ff., 189) ohne weiteres unterstellt, daß es sich bei dem in Frage stehenden Roman um ein Kunstwerk handle: "Für die Zwecke dieser Entscheidung bedarf es jedoch einer so weit ausgreifenden Erörterung nicht, da die Instanzgerichte - in Übereinstimmung mit den Prozeßbeteiligten und soweit ersichtlich mit dem Urteil aller kompetenten Sachverständigen - dem hier zu beurteilenden Roman die Eigenschaft eines Kunstwerkes mit Recht zuerkannt haben". Das BVerwG will als Kunst nur anerkennen, was unter Zugrundelegung ästhetischer Werte geschaffen wurde; z.B. BVerwG DÖV 1966, 647. Diese Auffassung ist zu eng. Jedenfalls wird es sich bei Baudenkmälern in den allermeisten Fällen auch um Kunstdenkmäler handeln. Fälle, in denen Baudenkmäler ausschließlich geschichtlichen Wert und keinerlei künstlerischen oder kulturhistorischen Wert haben, werden außerordentlich selten sein. Beides läßt sich außerdem nur sehr schwer trennen.

---

1) Zur Frage der Drittwirkung der Grundrechte grundlegend Leisner, Grundrechte und Privatrecht (1960) S. 285 ff.

Heckel<sup>1)</sup> führt aus, die Freiheit der Kunst als Wertentscheidung des Grundgesetzes erschöpfe sich nicht in der Staatsgerichtetheit des Grundrechts, sondern gebiete eine übergreifende freiheitsverbürgende Gestaltung der Rechtsordnung auch in den Beziehungen der sozialen Mächte.

Ridder<sup>2)</sup> ist der Meinung, die Problematik der Drittwirkung der Grundrechte entfalle deswegen, weil die Kunstfreiheitsgarantie anders als die Wissenschaftsfreiheitsgarantie nicht aus der historischen Formierung heraus mit dem Ballast der liberalen Gegenüberstellung von "Staat" und "Gesellschaft" und infolgedessen nicht mit der einseitigen Staatsgerichtetheit behaftet sei. Hieraus folge, daß es sich um den Schutz der Kunst vor Übergriffen von Staatsorganen ebenso wie durch privatrechtliche Gestaltungen handle. Ridder geht sogar so weit, zu folgern, Kontrakten, die dem Wesen der Kunst Gewalt antun würden, müsse die Rechtsordnung die Sanktion versagen<sup>3)</sup>.

Die Meinung Heckel's und Ridder's, daß sich die Kunstfreiheitsgarantie nicht in der Staatsgerichtet-

---

1) Heckel, Staat, Kirche, Kunst (1968) S. 96

2) Ridder, Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz (1963) S. 20

3) Ridder, a. a. O., S. 20

heit des Grundrechtes erschöpfe, erscheint auf jeden Fall sehr weitgehend. Außerdem ist nicht einzusehen, zu welchen praktischen Auswirkungen diese Meinung führen sollte. Zum einen ist anerkannt, daß die Grundrechte ohnehin durch die ausfüllungsbedürftigen Generalklauseln des Privatrechts in dieses Eingang finden<sup>1)</sup>. Zum anderen kann die Verwaltung ohnehin nur aufgrund eines Gesetzes in die Freiheitssphäre des Bürgers eingreifen<sup>2)</sup>, so daß die Meinung, die Kunstfreiheitsgarantie beschränke sich nicht darauf, staatsgerichtet zu sein, kaum zu praktischen Auswirkungen führen dürfte.

Außerdem führt die Meinung Ridder's zu völlig unübersehbaren Konsequenzen, da der Begriff der Kunst ohnehin einer Definition so gut wie nicht zugänglich ist<sup>3)</sup>. Angesichts der Vielzahl der

---

1) Grundlegend BVerfGE 7, 198 H, 204-206; seither ständige Rechtsprechung, z.B. BVerfGE 10, 81; 21, 372; 25, 263; die Literatur hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen, z.B. Maunz, Deutsches Staatsrecht (1971), § 14 II 11 (106)

2) Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das sich aus Artikel 20 Abs. 3 GG herleitet, Wolff, Verwaltungsrecht I (1971), § 30 III (S. 174/175)

3) Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie (1966) S. 1-94, insbes. S. 93; ders., Ein "Definitionsverbot" für den verfassungsrechtlichen Begriff "Kunst" (Art.5 Abs.3 Satz 1 GG)? DVBl 1969 S.864

Kunstbegriffe<sup>1)</sup> würde insoweit eine totale Unsicherheit auf dem Privatrechtssektor eintreten, wenn man der Meinung Ridder's folgen würde.

Für die vorliegende Untersuchung ist indessen nur die Frage von Bedeutung, "inwieweit der Staat als Gesetzgeber in Erfüllung seines Gesetzgebungsauftrages und in Wahrnehmung seiner kulturordnenden Gesetzgebungskompetenz den gesellschaftlichen Größen bestimmte Pflichten im Dienste und zum Schutze der Kultur und ihrer Freiheit auferlegen kann"<sup>2)</sup>. Für die Beantwortung dieser Frage kommt es aber ausschließlich auf die Staatsgerichtetheit der Kunstfreiheitsgarantie in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz an. Das Problem der Drittwirkung der Grundrechte ist daher für die vorliegende Untersuchung nicht einschlägig<sup>3)</sup>.

---

1) zu diesen vgl. Knies, Schranken der Kunstfreiheitsgarantie als verfassungsrechtliches Problem (1967) S. 128 ff.

2) Heckel, Staat, Kirche, Kunst S. 97, Fußn. 317

3) Müller, Die Positivität der Grundrechte (1969) S. 37-40 unterscheidet zwischen "Anknüpfungsverhältnis" und "Verletzungsverhältnis". Nur wenn beide sich im Bereich des Privaten abspielen, kommt der Frage der Drittwirkung Bedeutung zu, was selten ist.  
Beispiel: Im Mephisto-Urteil (BVerfGE 30, 173 ff.) war das Anknüpfungsverhältnis noch privatrechtlicher Art (Roman mit verletzendem Inhalt für eine dritte Person) während der Verletzungstatbestand von einem Träger öffentlicher Gewalt (Zivilgericht) durch die Verurteilung auf Unterlassung der Beeinträchtigung analog § 1004 BGB gesetzt wurde.

### Drittes Kapitel

#### Zusammenfassung und Ergebnis

Es wurde bereits oben<sup>1)</sup> darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung - insbesondere die dargestellte Rechtsprechung des BGH<sup>2)</sup> und des Bundesverwaltungsgerichtes<sup>3)</sup> - zur Situationsgebundenheit alleine nicht ausreicht, um nachzuweisen, daß sich ein Abbruchverbot für Baudenkmäler stets im Rahmen der Sozialbindung hält. Auch auf den Umstand, daß Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz zwar eine denkbare Motivierung und Legitimierung zur Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz darstellt, jedoch nicht die einzige<sup>4)</sup> wurde eingegangen. Mag auch Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz die

---

1) 2. Teil, 1. Kapitel, 5. Abschnitt

2) 2. Teil, 1. Kapitel, 1. Abschnitt

3) 2. Teil, 1. Kapitel, 2. Abschnitt

4) In der Literatur wird dies häufig übersehen. So führt Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG (Stand 1971) Art. 14 Randz. 47 aus, Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Sozialbindung andererseits würden die gleiche Sache betreffen, nur von einem anderen Standpunkt aus betrachtet. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung betreffe das Eigentum als Rechtsinstitut, die Sozialbindung hingegen stelle die Grenze der individuellen Rechte dar.

wichtigste inhaltsbestimmende Verfassungsnorm im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz sein<sup>1)</sup>, so ist doch in diesem Zusammenhang auch auf Artikel 15 Grundgesetz hinzuweisen; aus der Weimarer Verfassung kann auf Art. 150 verwiesen werden<sup>2)</sup>.

Eine Inhaltsbestimmung des Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz ist sowohl durch Gesetz als auch durch die Verfassung selbst möglich<sup>3)</sup>.

Im vorangegangenen Kapitel wurde dargelegt, daß die Kunstfreiheitsgarantie auch den Bestand der Kunstwerke umfaßt. Demnach ergibt sich auch aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz eine Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, denn anders ist der in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 normierte Schutz des geschaffenen Kunstwerkes nicht zu verwirklichen. Diese Feststellung bedeutet, daß das Eigentum an den von der Verfassung in einer bestimmten sozialen Funktion gesehenen Gegenständen nicht mehr die Befugnis enthält, die staatliche Verwirklichung dieser Funk-

---

1) Krüger, Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG, 1966, II S. 75)

2) Krüger, Naturschutz und Eigentum (1955) S. 6

3) Krüger, Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) (1966) S. 74/75

tionen zu verhindern<sup>1)</sup>. Auf der Grundlage der u.a. auch eine Inhaltsbestimmung des Eigentums treffenden Regelung des Art. 5 Abs. 3 Satz Grundgesetz und der damit festgelegten verfassungsrechtlichen Bindung ist der Gesetzgeber berechtigt, im Rahmen des Denkmalschutzes eine Regelung dahingehend zu treffen, daß Baudenkmäler nicht beseitigt werden dürfen. Er ist hierzu sogar verpflichtet. Dies ergibt sich zum einen aus der bindenden Entscheidung des Grundgesetzes für die Freiheit der Kunst, zum anderen aber auch aus Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, der dem Gesetzgeber nicht einfach die Bestimmung dessen anheimstellt, was in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz verfassungsmäßig gewährleistet sein soll, sondern vielmehr einen Auftrag zur Ausgestaltung enthält, deren die Eigentumsgarantie als Garantie eines Rechtsinstitutes wie kaum ein anderes Grundrecht bedarf, wenn sie ihre Funktion in der Wirklichkeit des Gemeinwesens erfüllen soll<sup>2)</sup>.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt entschieden, bei der Inhaltsbestimmung des Eigentums

---

1) Krüger, Naturschutz und Eigentum (1955) S. 6

2) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechtes der Bundesrepublik Deutschland (1972), 12 III 1 (S.181); auch Krüger, Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), (1966) S. 71

gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 seien sowohl die Wertentscheidungen des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums zu beachten wie auch alle übrigen Normen und Wertentscheidungen der Verfassung<sup>1)</sup>. Der Gesetzgeber dürfe Inhalt und Schranken des Eigentums nicht in einer Art und Weise bestimmen, die grob sachwidrig sei oder in die Interessen der Beteiligten ohne Grund oder übermäßig eingreife<sup>2)</sup>. Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht indessen einem Abbruchverbot für Baudenkmäler nicht entgegen, da der Schutz des Bestandes der geschaffenen Kunstwerke, wie im letzten Kapitel ausgeführt, eine Wertentscheidung des Grundgesetzgebers ist, so daß ein Abbruchverbot für Denkmäler der Baukunst lediglich eine Konkretisierung der ohnehin bereits durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz statuierten Kunstfreiheitsgarantie darstellt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Frage des Verhältnisses von Kunstfreiheitsgarantie und Eigentum nicht um ein Konkurrenzproblem handelt. Grundvoraussetzung einer jeden

---

1) BVerfGE 14, 263 ff. (278); 18, S. 121; zustimmend auch die Literatur, vgl. z.B. Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (1969) S. 62

2) BVerfGE a. a. O.

Behandlung von Konkurrenzfragen ist die eindeutige Feststellung, daß der Tatbestand mehrerer Normen zugleich erfüllt ist, was bei den Grundrechten bedeutet, daß eine staatliche Maßnahme zugleich in mehrere Grundrechtsgarantien eingreift<sup>1)</sup>. Das ist indessen nicht der Fall, da Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden, Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz<sup>2)</sup>, ja das Eigentum sogar das einzige Grundrecht ist, für das nicht nur die Schranken, sondern auch der Inhalt durch die Gesetze bestimmt werden<sup>3)</sup>.

Damit ergibt sich, daß Denkmalschutzgesetze, die die Erhaltung von Baudenkmälern vorschreiben und deren Abbruch verbieten bzw. unter Genehmigungsvorbehalt stellen und insoweit lediglich den Inhalt des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz bestimmen, nach der oben<sup>4)</sup> dargestellten

---

1) Berg, Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes (1968) S. 134; ähnlich Müller, Die Positivität der Grundrechte (1969) S. 46

2) Berg, a. a. O., S. 3, S. 158

3) Krüger, Naturschutz und Eigentum (1955) S. 5. In der Literatur werden allerdings Inhaltsbestimmung und Grenzziehung nicht immer klar auseinandergehalten z.B. Faehling, Die Eigentums-gewährleistung durch Art. 14 des Grundgesetzes als Schranke der Besteuerung (1965) S.85, der ausführt, zwischen Inhaltsbestimmung und

Rechtsprechung und -lehre keine Enteignung sein können.

Auf Grund des gewonnenen Ergebnisses kann gleichzeitig festgestellt werden, daß die oben<sup>1)</sup> dargestellten Regelungen der Erhaltung von Baudenkmalern, die den Umfang der Sozialbindung nicht bestimmen, keine enteignenden Eingriffe darstellen und zwar auch dann nicht, wenn die Genehmigung zum Abbruch eines Baudenkmales versagt wird. Ein enteignender Eingriff liegt weder in der Klassierung als solcher, noch in dem die Genehmigung versagenden Verwaltungsakt, unabhängig davon, ob der Verwaltungsakt die Genehmigung auf Grund der bereits selbständig erfolgten und wirksamen Klassierung versagt oder ob der Verwaltungsakt beide Stufen enthält, nämlich sowohl ausspricht, daß ein Baudenkmal vorliegt als auch den Abriß verbietet. Als Konsequenz ergibt sich zuletzt noch, daß die Regelungen, die für das Verbot des Abbruches von Baudenkmalern eine Entschädigung vorsehen<sup>2)</sup>, zu Unrecht davon ausgehen, daß es sich um einen enteignenden Eingriff handeln würde.

---

Forts. Fußn. S. 122

Schrankenziehung könne begrifflich nicht unterschieden werden. Unklar auch Berg, a.a.O., S. 3, 158, der nur von Einschränkung spricht, wo es zumindest auch Inhaltsbestimmung heißen müßte.

---

Forts. Fußn. S. 123

Gegen eine Identifikation beider Tatbestandsmerkmale überzeugend Krüger, Naturschutz und Eigentum (1955) S. 5, ferner auch BVerfGE 14 S. 279; BVerwG DÖV 1962 S. 143, DVBl 1865 S. 204

4) 2. Teil, 1. Kapitel

---

1) 1. Teil, 3. Kapitel, 1. Abschnitt

2) 1. Teil, 3. Kapitel, 2. Abschnitt

### D R I T T E R   T E I L

=====

#### Die Verpflichtung zur Erhaltung von Denkmälern

Für die öffentliche Verwaltung ergibt sich eine Pflicht zur Er- und Unterhaltung von Denkmälern bereits aus dem Gesetz. Dies folgt zum einen, wie oben<sup>1)</sup> dargestellt, aus der Kunstfreiheitsgarantie und zum anderen aus den Denkmalschutzbestimmungen der Landesverfassungen<sup>2)</sup>. Da diese Bestimmungen unmittelbar nicht die Grundlage für Maßnahmen gegen Eigentümer sein können<sup>3)</sup>, ist es notwendig, in ein Denkmalschutzgesetz eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß der Eigentümer verpflichtet ist, bzw. durch Verwaltungsakt verpflichtet werden kann, ein Denkmal pfleglich zu behandeln bzw. gewisse Unterhaltungsarbeiten durchzuführen. Entsprechende Vorschriften sehen daher alle neueren Denkmalschutzgesetze und Entwürfe vor<sup>4)</sup>.

---

1) Zweiter Teil, Zweites Kapitel

2) VG München vom 29. Nov. 1971 (Nr. 3066/71), nicht veröffentlicht, S. 16; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern (1971) Art. 141 Randz. 4

## Erstes Kapitel

Die Regelung der Verpflichtung zur Erhaltung  
von Denkmälern in geltenden Gesetzen und Ent-  
würfen

---

### I. Abschnitt: Geltende Gesetze

Die Denkmalschutzgesetze, die vor Inkrafttreten  
des Grundgesetzes erlassen worden sind, sehen  
eine Erhaltungspflicht nicht vor.

Das hamburgische Denkmalschutzgesetz<sup>1)</sup> sieht le-  
diglich für juristische Personen des öffentlichen  
Rechts, denen die Verfügung über ein Denkmal zu-  
steht, eine Verpflichtung vor, für die ordnungs-  
mäßige und würdige Unterhaltung Sorge zu tragen  
(§ 17).

---

Forts. Fußn. S. 125

3) VG München vom 16. März 1970 (Nr. 8356/69),  
nicht veröffentlicht, S. 5; Meder, a. a. O.  
Randz. 6

4) Daß die Anwendung dieser Vorschriften erst in  
Frage kommt, wenn alle Maßnahmen des gütlichen  
Gesprächs vergeblich gewesen sind, ist selbst-  
verständlich, Sellschopp, Das schleswig-hol-  
steinische Denkmalschutzgesetz in DVBl 1958  
S.642. Gerade der Denkmalschutz ist, worauf  
bereits hingewiesen wurde (1.Teil, 2. Kapitel,  
1. Abschnitt) in besonderem Maße auf die frei-

Forts. Fußn. S. 127

Das bremische Gesetz vom 4. März 1909<sup>1)</sup> sieht eine Erhaltungspflicht für den Eigentümer ebenso wenig vor wie das hessische Gesetz vom 16. Juli 1902<sup>2)</sup>. Das Entsprechende gilt für das noch in Nordrhein-Westfalen für den Landesteil Lippe geltende Heimatschutzgesetz<sup>3)</sup>.

Das im Regierungsbezirk Oldenburg noch geltende Denkmalschutzgesetz<sup>4)</sup> sieht wiederum nur für Kommunen und sonstige Kommunalverbände eine Erhaltungspflicht vor (§ 18).

Sämtliche nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Denkmalschutzgesetze sehen eine Erhaltungspflicht des Eigentümers vor, allerdings jeweils nur im Rahmen des "Zumutbaren".

Die detaillierteste Regelung enthielt das mit Ablauf des 31.12.1971 außer Kraft getretene badische Denkmalschutzgesetz<sup>5)</sup>. Gemäß § 25 hat der Eigen-

---

Forts. Fußn. S. 126

willige Mitarbeit der Betroffenen angewiesen. Außerdem ist natürlich auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

1) vom 6. Dez. 1920 (Amtsblatt S. 1441)

---

1) GBl S. 69

2) Reg. Blatt S. 275

3) vom 17. Jan. 1920 (Lippische Gesetzsammlung 4, 1920, 15)

4) vom 12. Juli 1949 GVBl S. 165

5) vom 12. Juli 1949 GVBl S. 165

tümer das Denkmal u.a. "nach Kräften" gegen Gefährdungen sicherzustellen. Tut er dies nicht, so sah § 26 gewisse Sanktionen vor, wenn der Zustand des Denkmals vernachlässigt wurde "obwohl dem Pflichtigen, wenn es ihm an finanzieller Leistungsfähigkeit gebricht, eine angemessene Beihilfe aus Denkmalpflegemitteln angeboten worden ist". Auch bestimmt § 25 Abs. 1 Satz 2, daß die Denkmalschutzbehörde "auf die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Rücksicht zu nehmen hat".

§ 12 des schleswig-holsteinischen Gesetzes <sup>1)</sup> enthält ebenfalls eine Erhaltungspflicht des Verfügungsberechtigten und läßt gleichzeitig eine Ersatzvornahme zu, wenn der Verfügungsberechtigte seiner Pflicht nicht nachkommt. Zu den Kosten kann er herangezogen werden, "soweit dies nach Lage des Falles zumutbar ist"<sup>2)</sup>.

---

1) vom 7. Juli 1958 (GVObI S. 217).

2) Nach welchen Kriterien die Zumutbarkeit bestimmt werden soll, führt das Gesetz nicht aus. Sellschopp, der maßgeblich an der Ausarbeitung des Gesetzes beteiligt war, weist darauf hin, daß bei der Prüfung der Frage der Zumutbarkeit auch auf die Größe des Kulturdenkmals und die Bedeutung des Kulturdenkmals innerhalb des Vermögens des Eigentümers abzustellen sei (in DVBl 1958, S. 642). Also im Grunde auch hier ein Abstellen auf die Leistungsfähigkeit wie beim oben wiedergegebenen badischen Gesetz vom 12. Juli 1949.

Auch das jüngste Denkmalschutzgesetz, das baden-württembergische, vom 5. Mai 1971<sup>1)</sup> normiert in § 6 eine Erhaltungspflicht "im Rahmen des Zumutbaren".

Soweit also Gesetze vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden sind, regeln sie eine Verpflichtung zur Erhaltung des Baudenkmals durch den privaten Verfügungsberechtigten überhaupt nicht. Soweit die Gesetze nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden sind, regeln sie eine Verpflichtung zur Erhaltung nur im Rahmen der Zumutbarkeit. Während sich das schleswig-holsteinische und das baden-württembergische Gesetz auf die Zumutbarkeit allgemein beschränken, läßt das badische Gesetz auch erkennen, welches das Kriterium für die Zumutbarkeit sein soll, nämlich die Leistungsfähigkeit des Betroffenen.

---

1) Landtagsdrucksache 5/4640

## II. Abschnitt: Vorgelegte Entwürfe

Der baden-württembergische Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Kulturdenkmale aus dem Jahre 1962<sup>1)</sup> bestimmte ebenso wie der Regierungsentwurf aus dem Jahre 1970<sup>2)</sup>, daß der Eigentümer bzw. Verfügungsberechtigte eines Kulturdenkmals dieses "im Rahmen des Zumutbaren" zu unterhalten und pfleglich zu behandeln habe. Diese Regelungen entsprechen also § 6 des im ersten Abschnitt besprochenen, zwischenzeitlich in Kraft getretenen baden-württembergischen Gesetzes vom 6. Mai 1971<sup>3)</sup> Eine andere Regelung enthält § 6 des Entwurfes der FDP/DVP aus dem Jahre 1970<sup>4)</sup>. Dort ist zwar in § 6 eine Erhaltungspflicht für den Besitzer bzw. den Eigentümer des Grundstücks normiert, jedoch ist gleichzeitig bestimmt, daß das Land hierzu durch Zuschüsse oder zinsverbilligte Darlehen beizutragen habe, wodurch dem Verpflichteten der Aufwand vergütet werden soll, der gerade dadurch notwendig wird, daß es sich um ein Kulturdenkmal handelt.

---

1) Landtagsdrucksache 3/2670

2) Landtagsdrucksache 5/2808

3) Landtagsdrucksache 5/4640

4) Landtagsdrucksache 5/2731

Eine relative Vielfalt möglicher Regelungen der Erhaltungspflicht ist bei den in Bayern vorgelegten Entwürfen festzustellen. Der Regierungsentwurf aus dem Jahre 1959<sup>1)</sup> verpflichtet den Eigentümer zur Instandhaltung im Rahmen des Zumutbaren. Der CSU-Entwurf aus dem Jahre 1970<sup>2)</sup> normiert eine Erhaltungspflicht des Eigentümers und bestimmt gleichzeitig, daß dieser zur Tragung der Kosten herangezogen werden kann, wenn er der Erhaltungspflicht nicht selbst nachkommt, "wenn ihm dies nach seiner wirtschaftlichen Lage oder nach dem etwaigen Nutzen, den er aus dem Gebrauch des Kulturdenkmals oder aus den getroffenen Maßnahmen zieht, zugemutet werden kann" (Art. 8).

Eine entsprechende Regelung enthält der CSU-Entwurf aus dem Jahre 1971 (Art. 7)<sup>3)</sup> und der ursprüngliche Regierungsentwurf 1971<sup>4)</sup>. Diese Regelung wurde dann aufgrund der Stellungnahme des Bayerischen Senats<sup>5)</sup> fallengelassen, da, wie der

- 
- 1) maschinengeschriebenes Manuskript, nicht veröffentlicht
  - 2) Landtagsdrucksache 6/2733
  - 3) Landtagsdrucksache 6/2733
  - 4) Aktenzeichen: IV/2-7/35541: "Dabei sind insbesondere der Nutzen der getroffenen Maßnahmen, der aus dem Baudenkmal gezogene Nutzen und die wirtschaftliche Lage, sowie die sonstigen Aufgaben und Verpflichtungen des Betroffenen zu berücksichtigen." (Art. 3 Abs. 1 Satz 4)
  - 5) Senatsdrucksache 196/71 S. 3 Ziff. 4

Senat richtig feststellte, eine solche gesetzliche Bestimmung die Bereitschaft zur Eigenleistung, die bisher bei vielen Eigentümern vorhanden war, unerwünschterweise mindern würde. Nachdem diesen Einwendungen des Senats Rechnung getragen wurde, lautet der endgültige Regierungsentwurf<sup>1)</sup> jetzt dahingehend, daß die Verfügungsberechtigten die Baudenkmäler instandhalten "sollen". In der Folge ist dann bestimmt, daß die Verfügungsberechtigten verpflichtet werden können, bestimmte Erhaltungsmaßnahmen ganz oder zum Teil durchzuführen, soweit ihnen das "insbesondere unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Aufgaben und Verpflichtungen zumutbar ist". Eine Rechtspflicht zur Durchführung bestimmter Erhaltungsmaßnahmen entsteht also nach diesem Entwurf, anders als nach den bisher sonst dargestellten Regelungen, erst durch eine entsprechende behördliche Verfügung. Schließlich legt der SPD-Entwurf<sup>2)</sup> eine Erhaltungspflicht fest (Art. 13 Abs. 1), ohne auf die Frage der Zumutbarkeit einzugehen. Da jedoch ein unzumutbares Verhalten niemand auferlegt werden darf, ist auch hier davon auszugehen, daß die Erhaltungspflicht nur im Rahmen des Zumutbaren gelten soll.

---

1) Landtagsdrucksache 7/2033

2) Landtagsdrucksache 7/234

## Zweites Kapitel

### Erhaltungspflicht und Bestimmtheit

Im vorangegangenen Kapitel wurde dargelegt, daß und wie die nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Gesetze und vorgelegten Entwürfe eine Erhaltungspflicht des Verfügungsberechtigten regeln.

Die Auferlegung einer Pflicht, ein Baudenkmal zu erhalten, könnte gegen Art. 12 Abs. 2 Grundgesetz verstoßen. In Art. 12 Abs. 2 ist nicht des näheren angegeben, was unter "Arbeit" zu verstehen ist. Nicht alle Pflichten jedoch, etwas zu tun oder zu unterlassen, die der Staat dem einzelnen auferlegt, stellen "Arbeit" im Sinne des Artikel 12 Abs. 2 Grundgesetz dar. Arbeit ist vielmehr jede körperliche oder geistige Tätigkeit, die nicht bloß notwendige Nebenwirkung einer anderen Pflicht ist und nur einen unbedeutenden Aufwand verursacht<sup>1)</sup>.

Umfangreiche Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten an einem Baudenkmal können zwar den Eigentümer

---

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG (Stand 1971), Art. 12 Anm. 129

durchaus so in Anspruch nehmen, daß daraus Arbeit im Sinne der gegebenen Definition wird. In aller Regel wird dies jedoch nicht der Fall sein. Dies insbesondere im Hinblick darauf, als unter dem Blickwinkel des Art. 12 Abs. 2 Grundgesetz nur der Teil der Mehrarbeit betrachtet werden kann, der gerade dadurch notwendig wird, daß es sich um ein Baudenkmal handelt. Die Erhaltungspflicht des Baudenkmales im übrigen ergibt sich schon aus den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen.

Das Zentralproblem der Pflicht zur Erhaltung ist vielmehr die Finanzierung. Die Mühe, die der einzelne Eigentümer eines Baudenkmales persönlich durch Maßnahmen der Erhaltung haben wird, wird vergleichsweise gering sein im Verhältnis zu den aufzubringenden finanziellen Leistungen. Auch das Bundesverfassungsgericht grenzt zwischen Art. 12 Grundgesetz und Art. 14 Grundgesetz dergestalt ab, daß Art. 14 Abs. 1 das Erworbene, Art. 12 Abs. 1 dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst schützen soll<sup>1)</sup>. Wenn ein Akt der öffentlichen Gewalt eher in die Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit eingreift, so wird nach dem

---

1) BVerfGE 30, 292 ff., 335

Bundesverfassungsgericht der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 berührt; wird dagegen mehr die Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter begrenzt, so soll der Schutz des Art. 14 Grundgesetz in Betracht kommen<sup>1)</sup>.

Die Erhaltungspflicht für Baudenkmäler stellt sich daher für die Eigentümer bzw. Verfügungsberechtigten in erster Linie als eine verschleierte Geldleistungspflicht dar. Entscheidend für die Frage, ob die Erhaltungspflicht für ein Baudenkmal einen enteignenden Eingriff darstellt, ist also die Frage der Zumutbarkeit. Hierauf stellen auch sämtliche im ersten Kapitel dargestellten Gesetze und Entwürfe ab. Da also die Erhaltungspflicht immer nur im Rahmen des Zumutbaren bestehen soll, ist ein Verstoß gegen Art. 14 Grundgesetz an sich nicht gegeben<sup>2)</sup>.

Es fragt sich indessen, ob eine Erhaltungspflicht im Rahmen des Zumutbaren dem Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit einer Norm entspricht. Zwar wird dieses Erfordernis aus unterschiedlichen

---

1) BVerfGE a. a. O.

2) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG (Stand 1971), Art. 14 Anm. 46

Verfassungsbestimmungen hergeleitet<sup>1)</sup>, jedoch entspricht es gesicherter Rechtsprechung<sup>2)</sup> und Lehre<sup>3)</sup>.

Der Gesetzgeber darf zwar grundsätzlich unbestimmte Rechtsbegriffe benützen, jedoch entbindet dies den Gesetzgeber nicht davon, eine Vorschrift so zu fassen, daß sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normklarheit und Justiziabilität entspricht<sup>4)</sup>. Hieraus könnte es aber bei den oben<sup>5)</sup> wiedergegebenen Gesetzen und Entwürfen fehlen. Bevor nämlich festgestellt werden kann, ob eine bestimmte Maßnahme der Erhaltung

- 
- 1) z.B. Hamann-Lenz, GG (1970), Art. 20 Anm.9a bb, die das Gebot der Bestimmtheit aus dem Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" in Art. 20 III GG herleiten Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG (1969), Art. 20 Randz.11, die dies aus dem Grundgesetz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung folgern; Maunz, Deutsches Staatsrecht, (1971), § 11 I e (S.71) der das Erfordernis der Bestimmtheit aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit herleitet, das, wenn auch nicht wörtlich, so doch sinngemäß in Art. 20 enthalten ist; ähnlich Stein, Lehrbuch des Staatsrechts (1971), § 8 III 3a (S.62), der ausführt, zum Rechtsstaatsprinzip gehöre auch der Grundsatz der Rechtssicherheit, aus dem wiederum die Notwendigkeit folge, den Gesetzesinhalt hinreichend eindeutig zu fassen.
  - 2) BVerfGE 8,274 (325 f.); BVerwGE 2,114, (116 f.); 4,24 (30 ff.); BayVerfGE u. F 7, 113 (119 f.); Leibholz-Rinck, GG (1971), Art.14 Randz.9 (S.309); Art. 19 Randz.8 (S.357); Art.20 Randz. 24 (S.396).
  - 3) Vgl. die in Fußn. 1 oben angegebene Literatur, ferner zusammenfassend noch Lerche, Übermaß

dem Eigentümer noch zumutbar ist oder nicht, muß feststellbar sein, wie hoch die Kosten sind, die dem Eigentümer für eine bestimmte Maßnahme entstehen. Solange dies nicht möglich ist, fehlt es an einer Grundvoraussetzung dafür, daß festgestellt wird, ob eine Erhaltungsmaßnahme für den Eigentümer noch im Rahmen des Zumutbaren liegt oder nicht. Wenn aber nicht festgestellt werden kann, ob eine Maßnahme zumutbar ist, so fehlt es an der Grundvoraussetzung der Normklarheit und Justiziabilität.

Die Höhe der Kosten, die den Eigentümer oder Verfügungsberechtigten durch eine Erhaltungsmaßnahme treffen, sind schon aus steuerlichen Gründen nicht genau feststellbar. Die steuerlichen Vorschriften, die für den Eigentümer von Denkmälern, insbesondere Baudenkmälern, Vergünstigungen vorsehen, sind zahlreich. Zu nennen sind hier insbesondere § 115 Bewertungsgesetz<sup>1)</sup>, § 25 Lastenausgleichsgesetz<sup>2)</sup>,

---

Forts. Fußn. S. 136

und Verfassungsrecht (1960) S.67 ff. und für den Bereich des Abgabenrechtes insbes. noch Barocka, Anforderungen an den Grundsatz der Bestimmtheit des Abgabenrechtes bei der Erhebung von kommunalen Abgaben in DVBl 1967 S. 557 ff. (558)

4) BVerfGE 21, 79 f.

5) Dritter Teil, erstes Kapitel

Forts. Fußn. S. 138

§§ 23 Abs. 7 und 18 Abs. 1 Ziffer 3 und 4 Erbschaftssteuergesetz<sup>1)</sup>, § 26a Ziffer 2 Grundsteuergesetz<sup>2)</sup>, § 4 Nr. 20a Umsatzsteuergesetz<sup>3)</sup>. Für die einkommensteuerliche Behandlung von Baudenkmalern haben insbesondere die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, die aus Gewerbebetrieb und die aus Vermietung und Verpachtung besondere Bedeutung, darüber hinaus noch die Bestimmung des § 10 Abs. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz<sup>4)</sup> über dauernde Lasten als Sonderausgaben sowie schließlich die Bestimmung des § 33 Einkommensteuergesetz über außergewöhnliche Belastungen<sup>5)</sup>. Ferner können §§ 82 a und 82 b Einkommensteuer-Durchführungsverordnung Anwendung finden<sup>6)7)</sup>.

---

Forts. Fußn. S. 137

1) BGBl III 610-7

2) BGBl III 621-1

---

1) BGBl III 611-8

2) In der Fassung der Bekanntmachung vom 10. August 1951 (BGBl S. 519)

3) BGBl III 611-10

4) vom 12. Dezember 1969 (BGBl I S. 2265)

5) v. Schalburg/Kleeberg, Die steuerliche Behandlung von Kulturgütern (1968) Randz. 137 (S.79)

6) BGBl I. S. 373

7) v. Schalburg/Kleeberg, a.a.O., Randz. 145 (S.83) und Randz. 146 (S. 84)

Nach dem Bundesfinanzhof können Baudenkmäler auch der Gewerbesteuer unterliegen, wenn sie in der Absicht, Gewinne zu erzielen, beispielsweise dadurch genützt werden, daß sie gegen Entgelt zur Besichtigung freigegeben werden<sup>1)</sup>. Des weiteren bestehen zahlreiche Verwaltungserlasse, wie zum Beispiel der Verwaltungserlaß zur Anwendung des § 33 Einkommensteuergesetz auf Kulturwerte<sup>2)</sup>.

Schon diese kurzen Hinweise genügen, um aufzuzeigen, daß für den Eigentümer bzw. sonstigen Verfügungsberechtigten in aller Regel erst nach einer Steuerberatung überschaubar sein wird, wie hoch die von ihm tatsächlich zu tragenden Kosten sein werden. Ja nicht einmal aufgrund einer Steuerberatung kann die Höhe der dem Verfügungsberechtigten treffenden Kosten ermittelt werden, denn die Höhe der von ihm zu tragenden Last hängt unter anderem von seiner steuerlichen Progression ab, die ja

---

1) BStBl 1957 III S. 355; demgegenüber hat jedoch der RFH (RStBl 1932 S. 116) darauf hingewiesen, daß dann keine Gewinnerzielungsabsicht bestehen muß, wenn die Einnahmen nur zur Kostendeckung geschaffen werden und sich dann Einnahmeüberschüsse in einzelnen Jahren ergeben, die zum Ausgleich von Fehlbeträgen in anderen Jahren herangezogen werden.

2) BStBl 1960 II S. 173; auch abgedruckt bei v. Schalburg/Kleeberg, Die steuerliche Behandlung von Kulturgütern (1968) Randz. 155

andererseits erst nach Abschluß eines Kalenderjahres feststehen wird. Wenn also beispielsweise zu Jahresbeginn eine Erhaltungsmaßnahme notwendig wird, deren Kosten DM 5 000,-- betragen, so wird erst nach Abschluß des Kalenderjahres feststehen, ob der Steuerpflichtige die Kosten effektiv in Höhe von beispielsweise DM 4 000,-- oder in Höhe von beispielsweise DM 2 500,-- zu tragen hat. Wenn aber nicht festgestellt werden kann, in welcher Höhe der Eigentümer bzw. sonst Erhaltungspflichtige Kosten zu tragen hat, so fehlt es schon an einer Grundvoraussetzung dafür, daß bestimmt werden könnte, wann die Erhaltungspflicht noch zumutbar ist, also überhaupt besteht.

Es fragt sich indessen, ob die Vorschriften, die eine Erhaltungspflicht im Rahmen des Zumutbaren regeln, deswegen schon verfassungswidrig sind. Gesetze sind im Zweifel so auszulegen, daß sie vor dem Grundsatz Bestand haben<sup>1)</sup>. Allerdings besteht diese Möglichkeit nur, wenn überhaupt für eine

---

1) Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung. Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes vgl. z.B. BVerfGE 2, 266 f.; 7, 124 ff.; 7, 319; 9, 199 f.; 11, 190 ff.; 12, 49 ff.; 13, 46 ff.; 14, 72 f.; 17, 155 ff.; 25, 198 ff.

Auslegung Raum ist<sup>1)</sup>. Bei der Auslegung von Gesetzen und Verordnungen darf kein Ergebnis erzielt werden, das das Gegenteil dessen darstellt, das der Gesetzgeber erklärtermaßen erreichen wollte<sup>2)</sup>.

Eine mögliche verfassungskonforme Auslegung wäre eine solche, die § 6 des Entwurfes der FDP/DVP aus dem Jahre 1970 entspricht<sup>3)</sup>. Nach dieser Vorschrift obliegt dem Eigentümer zwar eine Erhaltungspflicht. Es ist jedoch weiter bestimmt, daß dem Eigentümer der Aufwand zu vergüten ist, der gerade dadurch notwendig wird, daß es sich um ein Kulturdenkmal handelt. Nach dieser Auslegung ist es also für den Eigentümer zumutbar, der Erhaltungspflicht auf eigene Kosten in dem Rahmen nachzukommen, in dem er die Kosten auch sonst aufzuwenden hätte. Die Mehrkosten, die gerade dadurch entstehen, daß es sich um ein Kulturdenkmal handelt, werden sich durch Schätzung gegebenenfalls unter Zuziehung der staatlichen Denkmalämter ohne große Mühe feststellen lassen.

---

1) Schack, Die verfassungskonforme Auslegung in JuS 1961, S. 273

2) Spanner, Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in A.ö.R. Bd. 91 S. 511; Michel, Die verfassungskonforme Auslegung in JuS 1961 S. 279

3) Landtagsdrucksache (Baden-Württemberg) 5/2731

Dieses Auslegungsergebnis ist auch möglich, da es nicht dem eindeutigen Gesetzeswortlaut widerspricht.

Damit steht fest, daß auch die Vorschriften, die eine Erhaltungspflicht im Rahmen des Zumutbaren normieren, verfassungsmäßig sind.

Literaturverzeichnis

- Adriani, Thomas            Das Recht der Kulturdenkmalpflege unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Niedersachsen, Diss. Göttingen 1962
- Angerer, Herrmann        Enteignung und enteignungsgleiche Eingriffe nach Maßgabe des Natur- und Landschaftsschutzes, BayVB1 1964 S. 387 ff.
- Anschütz, Gerhard        Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933
- Asal, Karl                "Naturschutz und Rechtsprechung" Krefeld 1959
- ders.                    Gedanken und Anregungen zur Abfassung eines Gesetzentwurfes über den Schutz der Baudenkmale (Vortrag von Prof. Dr. K. Asal bei der Tagung des Verbandes der Landesarchäologen in der BRD 1963) veröffentlicht in: Badische Fundberichte Sonderheft 7, Karlsruhe 1962
- Barocka, Egon            Anforderungen an den Grundsatz der Bestimmtheit des Abgabenrechtes bei der Erhebung von kommunalen Abgaben in: DVBl 1967, S. 557 ff.
- Bayerischer Landesverein für Heimatpflege      Stellungnahme des Bayerischen Landesvereins für Denkmalpflege zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Kulturdenkmäler in Bayern

(Antrag Dr. Schosser u.a. in Landtagsbeilage 2733; 6. Legislaturperiode) (hektografiert; 1970)

- Bayerisches Landes- "Erhaltung hervorragender Baudenk-  
amt für Denkmal- mähler in Bayern"  
pflege Denkschrift Nr. 2974 München ca. 1953
- Bender, Bernd Sozialbindung des Eigentums und Ent-  
eignung  
(Stand der Abgrenzungsversuche des  
BGH und des BVerwG) NJW 1965, 1297 ff.
- Berg, Wilfried Konkurrenzen schrankendivergenter  
Freiheitsrechte im Grundrechtsab-  
schnitt des Grundgesetzes,  
Studien zum öffentl. Recht und zur  
Verwaltungslehre, Band 6, Berlin und  
Frankfurt 1968
- Bertram, Erich Die rechtlichen Möglichkeiten der  
Landschaftspflege beim Abbau von  
Kies und Sand, Erlangen 1965
- Bopp, Eberhard "Geschützte Landschaft über nutz-  
barem Gestein", DÖV 1961, 600 ff.
- Dürig, Günther Zurück zum klassischen Enteignungs-  
begriff? JZ 1954, S. 4
- Dittus, Wilhelm Planung und Sozialgebundenheit des  
Grundeigentums  
DVBl 1957, 329 ff.
- Erbel, Günter Inhalt und Auswirkungen der verfas-  
sungsrechtlichen Kunstfreiheitsgaran-  
tie, Berlin-Heidelberg-New York 1966

- Erbel, Günter      Ein "Definitionsverbot" für den verfassungsrechtlichen Begriff "Kunst" (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG)?  
DVB1 1969 S. 863
- Faehling, J.      Die Eigentumsgewährleistung durch Art. 14 des Grundgesetzes als Schranke der Besteuerung,  
Hamburger Diss. 1965
- Forsthoff, Ernst      Zur neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts  
in DÖV 1956 S. 513
- Geiger, Willi      Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in Die moderne Demokratie und ihr Recht  
Festschrift für Leipholtz, 2. Band, Tübingen 1966 S. 189 ff.
- Giese, Friedrich      Die Reichsverfassung vom 11.8.1919  
Berlin 1931 (8. Auflage)
- Hamann, Andreas      Zur Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung, NJW 1952 S. 401
- Hamann, Andreas  
und Lenz, Helmut      Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949,  
3. Auflage, Neuwied und Berlin 1970
- Hartlieb, Horst von      Die Freiheit der Kunst und das Sittengesetz, München-Pullach 1969
- Hensel, Albert      "Art. 150 der WV und seine Auswirkung im preußischen Recht"  
A.ö.R. n.F. Bd.14 S. 321 ff.

- Hesse, Konrad                      Grundzüge des Verfassungsrechts  
der Bundesrepublik Deutschland,  
5. Auflage, Karlsruhe 1972
- Hingst, Hans                      Denkmalschutz und Denkmalpflege in  
Deutschland  
in Badische Fundberichte, Sonder-  
heft 7, Freiburg 1964
- Hirsch, Hans                      Der Schrei nach dem Gesetz; zur  
Problematik der sogenannten Kultur-  
gesetze,  
Bayerischer Bürgermeister 1969/100 ff.
- Hofmann, K.                      Die rechtlichen Grundlagen des Natur-  
schutzes und ihre besonderen Proble-  
me im Bau- und Wasserrecht  
Erlangen 1965
- Hoh-Slödczyk,  
Christine                      Muß alles dem "Fortschritt" geopfert  
werden?  
Das Hildebrand-Haus in München  
Baumeister 1970 S. 716
- Hussla, Erich                      Die Enteignungsentschädigung für  
ein Bauverbot in der Rechtsprechung  
des BGH  
in Festschrift für Otto Riese, (S. 329 ff.)  
Karlsruhe 1964
- Ipsen, Hans Peter                      Das Bundesverfassungsgericht und  
das Privateigentum  
in A.ö.R. 91. Band (Tübingen 1966)  
S. 86 ff.

- Jellinek, Walter      'Verwaltungsrecht' (Berlin 1928)  
                              (3.Aufl. Berlin 1931)  
                              Schöpferische Rechtswissenschaft  
                              Kiel 1928
- Jerrentrup, Friedrich    Das Recht der Kulturdenkmalpflege  
    Wilhelm                in Nordrhein-Westfalen unter be-  
                              sonderer Berücksichtigung der  
                              Rechtsstellung des Landeskonservators,  
                              Diss. Münster 1956
- Jerrentrup,                "Denkmalschutz als gesetzliche Auf-  
    Friedrich Wilhelm     gabe" Bemerkungen zu einem Denkmal-  
                              schutzgesetzentwurf in Schleswig-  
                              Holstein  
                              DÖV 1958 S. 98 ff.
- Kimminich                Kommentar zum Bonner Grundgesetz  
                              (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.  
                              Stand Oktober 1971
- Kneer, August            Die Denkmalpflege in Deutschland mit  
                              besonderer Berücksichtigung der  
                              Rechtsverhältnisse,  
                              München-Gladbach 1915
- Knies, Wolfgang          Schranken der Kunstfreiheit als ver-  
                              fassungsrechtliches Problem  
                              Münchener Universitätsschriften,  
                              Reihe der jur. Fakultät, Band 4,  
                              München 1967
- Kröner, Herbert          Die Eigentumsgarantie in der Recht-  
                              sprechung des Bundesgerichtshofes,  
                              2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München  
                              1969

- Kröner, Herbert      Begriffe und Grundprobleme der  
Rechtsprechung des Bundesgerichts-  
hofes zur Eigentumsgarantie  
DVBl 1969 S. 157 ff.
- Krüger, Herbert      Naturschutz und Eigentum,  
Gutachten erstattet im Auftrage der  
gemeinnützigen Stiftung F.V.S.  
Hamburg 1955
- Krüger, Herbert      Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes  
(Art. 14 I S. 2 GG)  
in: Hamburger Festschrift für  
Friedrich Schack, Hamburg 1966, S. 71 ff.
- Leisner, Walter      Grundrechte und Privatrecht  
Münchener öffentlich-rechtliche Ab-  
handlungen; 1. Heft; München 1960
- Lerche, Peter      Übermaß und Verfassungsrecht, Köln,  
Berlin, München, Bonn 1961
- Lill, Georg      Denkmalpflege in Bayern  
in: Bericht des Bayerischen Landes-  
amtes für Denkmalpflege 1932/33, (S. 8)  
(Bayer. Heimatschutz, 29, 1933)
- Mackensen, Lutz      Neues Wörterbuch der deutschen  
Sprache  
Berlin, Darmstadt, Wien 1963
- Mang, Johann      Abbruch von Gebäuden und Denkmal-  
schutz, BayVBl 1957, S. 24
- ders.      Naturschutzrecht in Bayern, Handbuch  
mit Erläuterungen und Anleitungen  
zum Vollzug, 3. Aufl., München 1969

- Mang, Johann                      Schutz der Kulturdenkmäler  
BayVB1 1970, S. 278
- ders.                                Anmerkung zum Urteil des BayVGH  
vom 23.6.70 (BayVB1 1970 S.406)  
in BayVB1 70 S. 407
- ders.                                Rechtsfragen zu einem Denkmalschutz-  
gesetz  
in Festgabe für Theodor Maunz,  
München 1971, S. 301
- Mangoldt, Herrmann              Das Bonner Grundgesetz  
Klein, Friedrich                  Berlin und Frankfurt 1957
- Maunz, Theodor                    "Deutsches Staatsrecht" 18. Aufl.,  
München 1971
- Maunz/Dürig/Herzog              Grundgesetz, Band I und II, München  
1971
- Mayer, Franz                      Privateigentum und Recht auf Natur-  
genuß, DVBl 1964, S. 302 ff.
- Meder, Theodor                    Die Verfassung des Freistaates Bayern,  
Handkommentar, München 1971
- Michel, Helmut                    Die verfassungskonforme Auslegung  
in JuS 1961, S. 274 ff.
- Model, Otto /  
Müller, Klaus                      Grundgesetz für die Bundesrepublik  
Deutschland, 6. Aufl., Köln, Berlin,  
Bonn, München 1971
- Müller, Friedrich                  Die Positivität der Grundrechte,  
Schriften zum öffentl. Recht, Band 100,  
Berlin 1969

- Müller, Friedrich      Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Schriften zum öffentl. Recht, Band 102, Berlin 1969
- Nawiasky - Leusser      Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 Handkommentar München und Berlin 1948 (von Hans Nawiasky unter Mitarbeit von Claus Leusser)
- Nawiasky - Lechner      Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 Ergänzungsband zum Handkommentar, München 1953, (von Hans Nawiasky unter Mitarbeit von Hans Lechner)
- Reimers, Johann      Handbuch für Denkmalpflege, Hannover 1911
- Reinhardt, Rudolf      Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gemäß Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen? in: Reinhardt - Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954 S. 1 ff.
- Ridder, Helmut      Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz Schriftenreihe der internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e.V., Band 29, Berlin und Frankfurt 1963
- Roepertz, Hans-Rolf      Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Berlin und Neuwied 1966

- Rosenow, Gerd                      50 Jahre Oldenburgisches Denkmal-  
schutzgesetz  
in Oldenburger Jahrbuch, Bd.60 (1961)  
Teil 2, Seite 13-19
- Schalburg, Robert von Die steuerliche Behandlung von  
Kleeberg, Rudolf                      Kulturgütern, Heidelberg 1968
- Schack, Friedrich                      Anmerkung zum Urteil des Bundesver-  
waltungsgerichtes vom 27.6.1957  
(NJW 1957 S. 1534) in JZ S. 209
- ders.                                      Die verfassungskonforme Auslegung  
in JuS 1961 S. 269 ff.
- Schelcher, Walter                      Gesetzliche Eigentumsbeschränkung  
und Enteignung, AöR Band 18, Neue  
Folge, S. 321
- Schmidt, Arthur                      Art. 150 Denkmalschutz, in:  
Die Grundrechte und Grundpflichten  
der Reichsverfassung, hrsg. von  
Nipperdey, Bd. III, Berlin und Mann-  
heim 1930, S. 98 ff.
- Schmitt, Carl                              Verfassungslehre, Berlin, München  
1928 (170 f.)
- ders.                                      Verfassungsrechtliche Aufsätze aus  
den Jahren 1924-1954 Berlin 1958
- Schmidt-Bleibtreu,                      Kommentar zum Grundgesetz für die  
Bruno                                      Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl.,  
Klein, Franz                              Neuwied und Berlin 1969
- Sellmann, Martin                      Sozialbindung des Eigentums und Ent-  
eignung, NJW 1965, 1689 ff.

- Sellschopp, H.                    Das schleswig-holsteinische Denkmal-  
schutzgesetz  
in DVBl S. 640 ff. 1958
- ders.                                Der Denkmalschutz in den Ländern der  
Bundesrepublik Deutschland  
in Oldenburger Jahrbuch, Bd. 60 (1961),  
Teil 2, Seite 21-44
- Seufert, Günter                    Bayerisches Enteignungsrecht  
(Kommentar zum Zwangsabtretungsgesetz  
vom 17. November 1837 und zum Gesetz  
über die Enteignung aus Gründen des  
Gemeinwohls vom 1. August 1933)  
Berlin 1957
- Spanner, Hans                    Die verfassungskonforme Auslegung in  
der Rechtsprechung des Bundesverfas-  
sungsgerichts  
in A.ö.R. Bd. 91 (1966) S. 503 ff.
- Staatliche Ämter für (Herausgeber) "Staatliche Denkmal-  
Denkmalpflege  
Stuttgart und                    pflege in Württemberg 1858-1958"  
Tübingen                        Stuttgart und Tübingen 1960
- Städteverband  
(Bayerischer)                    Stellungnahme zum Entwurf der Abge-  
ordneten Dr. Schosser, Deimer u.a.  
für ein "Gesetz zum Schutz der Kul-  
turdenkmäler in Bayern" (Landtags-  
beilage 2733) (Hektografisches Papier  
1970)  
(zitiert: Stellungnahme I)  
Stellungnahme zu Sen.-Drs.185/71;  
zu LT-Drs.7/328; LT-Drs.7/234 vom  
28. September 1971 AZ. 324/1 - Nr.255/R.  
(zitiert: Stellungnahme II)

- Stein, Ekkehart           Lehrbuch des Staatsrechts, 2. neube-  
arbeitete Auflage, Tübingen 1971
- Stich, Rudolf            Naturschutz und Privateigentum  
DVBl 1962 S. 397 ff.
- ders.                    Sozialbindung des Eigentums und Ent-  
eignung durch Maßnahmen des Natur-  
und Landschaftsschutzes  
Natur und Landschaft, 1963, S.118 ff.
- Stödter, Rolf           Die öffentlich-rechtliche Entschädi-  
gung, Hamburg 1933
- Weber, Werner           Eigentum und Enteignung  
in: Neumann - Nipperdey- Scheuner,  
Die Grundrechte, Band II, S. 331  
Berlin 1954
- ders.                    Die Entschädigungspflicht bei Natur-  
schutzmaßnahmen  
DVBl 1955 S. 40 ff.
- Wernicke, K.G.          Kommentar zum Bonner Grundgesetz  
(Bonner Kommentar) Hamburg 1950 ff.  
Stand Oktober 1971
- Wolff, Martin           Reichsverfassung und Eigentum  
in: Festgabe für Kahl, Tübingen 1923, S.24
- Wolff, Hans J.          Verwaltungsrecht I, 8. Auflage,  
München 1971
- Zöllner, Wolfgang       Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzes  
in Bayern  
in BayVBl 1957 S. 207

- Zoller, Rainer      Der Verwaltungsrechtliche Schutz  
der Kulturdenkmäler im sozialen  
Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns  
Diss., Würzburg 1965
- Zwanzig, Günther W.      Die Fortentwicklung des Naturschutz-  
rechtes in Deutschland nach 1945  
Erlangen 1962

## Lebenslauf

Am 19. November 1941 wurde ich als Sohn des Oberleutnants Fritz May und seiner Ehefrau Gertrud, geborene Butzengeiger in München geboren.

Das Abitur legte ich im Juni 1962 in Berchtesgaden ab.

Meine juristischen Studien begann ich im Wintersemester 1962/63 in München und setzte sie vom Wintersemester 1964/65 an in Köln fort. Dort bestand ich am 27. Januar 1967 die erste juristische Staatsprüfung.

Am 20. Februar 1967 trat ich in München den Dienst als Rechtsreferendar an, den ich zunächst bis 31. Oktober 1967 ableistete.

Vom 1. November 1967 bis 31. November 1968 war ich Stipendiat an der Ecole Nationale d'Administration in Paris.

Am 1. Dezember 1968 trat ich wieder den Dienst als Rechtsreferendar an und legte am 26. Februar 1971 das Assessorexamen ab.

Seit April 1971 bin ich als Rechtsanwalt zugelassen und war als solcher zunächst in München tätig. Seit 19. September 1972 habe ich mich als Rechtsanwalt in Landshut niedergelassen.

Am 25. Oktober 1968 heiratete ich die Jurastudentin Adelheid Hellmann.





